

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

MARIANA PIANARO CHEMIN

REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA:  
EFEITOS JURÍDICOS E DILEMAS ATUAIS NA ESFERA DA FILIAÇÃO

CURITIBA

2007

MARIANA PIANARO CHEMIN

REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA:  
EFEITOS JURÍDICOS E DILEMAS ATUAIS NA ESFERA DA FILIAÇÃO

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Luiz Edson Fachin

CURITIBA  
2007

## **TERMO DE APROVAÇÃO**

MARIANA PIANARO CHEMIN

REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA:

EFEITOS JURÍDICOS E DILEMAS ATUAIS NA ESFERA DA FILIAÇÃO

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel no Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Orientador: Prof. Doutor Luiz Edson Fachin

Departamento de Direito Civil e Processual Civil, UFPR

Prof. Doutor Eroulths Cortiano Junior

Departamento de Direito Civil e Processual Civil, UFPR

Prof<sup>a</sup>. Rita de Cássia Resquetti Tarifa Espolador

Doutoranda em Direito, UFPR

Curitiba, 06 de novembro de 2007.

Aos meus pais, Henrique e Chrystiane, que não são apenas pais, mas amigos e companheiros, meu eterno agradecimento pelos ensinamentos basilares da vida e pelo amor incondicional.

Ao Fábio, pelos gestos de carinho, pelo incentivo e compreensão inestimáveis e, sobretudo, pela paciência inexaurível.

Amo vocês!

## RESUMO

A presente exposição propõe-se a analisar a evolução do conceito de família, examinando as três vertentes da relação paterno-materno-filial, quais sejam, jurídica, biológica e afetiva, dando ênfase à última, a qual, como se verá, é a determinante da verdadeira paternidade. Partindo dessa premissa, passar-se-á a discorrer sobre as técnicas de reprodução medicamente assistida heteróloga e suas implicações jurídicas na esfera da filiação. Nesse aspecto, serão analisados o fundamento para o estabelecimento da paternidade quando da utilização de mencionada técnica, o confronto entre o anonimato do doador e o direito ao conhecimento da identidade genética, com a verificação dos efeitos jurídicos que este direito ocasionará ao doador, sem olvidar da reflexão acerca da comercialização dos gametas e embriões e, por derradeiro, apreciar-se-á a discussão doutrinária que envolve a admissibilidade ou não de que mulher solteira, viúva, separada ou divorciada recorra à procriação assistida heteróloga para gerar seu filho.

Palavras-chave: Doação de gametas. Filiação sócio-afetiva. Reprodução medicamente assistida heteróloga.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>08</b>
<b>PARTE I - DA FILIAÇÃO: EVOLUÇÃO DO CONCEITO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO .....</b>	<b>11</b>
CAPÍTULO I - DO MODELO DISCRIMINATÓRIO AO ESTATUTO DA IGUALDADE ENTRE OS FILHOS .....	11
Seção 1 - Do modelo de família no Código Civil de 1916 .....	11
Seção 2 - O rompimento operado pela Constituição Federal de 1988 .....	16
Seção 3 - Exames em DNA e a primazia da verdade biológica da filiação .....	21
CAPÍTULO II - A NOVA VERDADE DA FILIAÇÃO: CRITÉRIO SÓCIO-AFETIVO DE ATRIBUIÇÃO DA PATERNIDADE .....	26
Seção 1 - Da verdade sócio-afetiva: superação das verdades jurídica e biológica em matéria de filiação .....	26
Seção 2 - Dos efeitos jurídicos decorrentes do reconhecimento da filiação sócio-afetiva.....	32
Seção 3 - A busca pelo equilíbrio entre as vertentes da filiação .....	37
<b>PARTE II – DA REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA .....</b>	<b>43</b>
CAPÍTULO I - DA DETERMINAÇÃO DO VÍNCULO PATERNO-MATERNO FILIAL NA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA HETERÓLOGA .....	43
Seção 1 - A prévia autorização do cônjuge e o estabelecimento da paternidade afetiva .....	43
Seção 2 - Do anonimato do doador .....	49

Seção 3 - Do direito ao conhecimento da identidade genética .....	50
CAPÍTULO II - DA PROcriação ASSISTIDA HETERÓLOGA: ASPECTOS POLÊMICOS .....	56
Seção 1 - Da comercialização dos gametas e embriões .....	56
Seção 2 - Monoparentalidade e reprodução humana assistida heteróloga .....	59
<b>CONCLUSÃO</b> .....	64
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	67

## INTRODUÇÃO

Um estudo sobre os efeitos jurídicos da reprodução medicamente assistida heteróloga na esfera da filiação exige, necessariamente, uma visita ao terreno da evolução do estabelecimento da paternidade.

Pois bem. O Código Civil de 1916, visando a garantir a estabilidade das relações familiares, impôs a presunção *pater is est quem nuptiae demonstrant*, consoante a qual pai é o marido da mãe, como forma de determinação da paternidade, consagrando, destarte, a chamada verdade jurídica. Com o mesmo propósito, o sistema clássico, por meio da classificação dos filhos em legítimos e ilegítimos, imprimiu caráter discriminatório àqueles concebidos em relações extramatrimoniais.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, todavia, emergem novos critérios norteadores do sistema de estabelecimento da paternidade. Neste sentido, o texto constitucional reconheceu a pluralidade de formas de constituição da família, tendo, ademais, albergado a noção da igualdade entre os cônjuges e entre os filhos, independente da existência de vínculo matrimonial entre seus pais.

Aliado a esta perspectiva, o surgimento dos exames em DNA, que permitiram determinar a paternidade com precisão quase absoluta, enfraqueceu o sistema de presunções de paternidade, tornando imperioso o reconhecimento da paternidade biológica.

Nestas condições, operou-se a “biologização” da filiação, passando-se a admitir a verdade real, calcada na consagração do vínculo biológico, como determinante da verdadeira paternidade.

Por outro lado, a Carta Política de 1988, seguindo as tendências da repersonalização e despatrimonialização do Direito de Família, acolheu a noção de família eudemonista e permitiu o reconhecimento jurídico da afetividade no âmbito das relações paternas, sempre em prol do melhor interesse da criança. Surgiu, assim, um novo conceito de paternidade, baseado nos sentimentos que permeiam a relação entre pai, mãe e filho e que independe da existência de vínculo biológico entre eles.



Nesse viés, a valorização extrema dos laços de sangue na determinação do parentesco se revelou insuficiente para abranger as novas realidades, a exemplo das técnicas de reprodução medicamente assistida heteróloga, revelando a necessidade da determinação do verdadeiro conceito de paternidade.

Assim é que, com o objetivo de estabelecer o vínculo da parentalidade-filiação quando da utilização da reprodução assistida heteróloga, o estudo envolverá a análise das diferentes verdades em matéria de estabelecimento da relação paterno-filial, quais sejam: a) verdade jurídica, na qual a paternidade é imposta por lei, independente da existência de vínculo biológico ou afetivo; b) verdade biológica, assentada na identificação genética entre pai e filho; c) verdade afetiva, que tem por base os laços de solidariedade, amor e afeto que unem pai e filho.

As técnicas de reprodução medicamente assistida são cada vez mais usuais, e envolvem discussão nos campos jurídico, ético e moral, fazendo surgir dilemas que afetam os conceitos da família, paternidade e maternidade.

Afinal, quando se utiliza a mencionada técnica, surge a indagação: quem é o pai? Será aquele que a lei determina como tal? Ou, talvez, a pessoa que doou o material fecundante para viabilizar a fecundação? Ou, ainda, quem possibilitou à criança crescer e se desenvolver num ambiente de afeto, amor e carinho?

Mas não é só. Impõe-se, também, no curso do presente, a resolução do conflito entre o princípio do anonimato dos doadores e o direito do filho ao conhecimento de sua identidade genética, examinando as implicações que a busca pela verdade biológica trará ao doador.

Outrossim, a questão referente à admissibilidade da mulher, se solteira, viúva, separada ou divorciada recorrer à técnica de reprodução humana assistida heteróloga para gerar um filho, mesmo este estando fadado a viver sem a presença de um pai, não encontra solução pacífica no mundo jurídico.

Em que pese, contudo, todas essas indagações, inexistem no Brasil, até o momento, legislação sobre o tema, regendo-se tais práticas por normas da deontologia médica, mormente pela Resolução 1.358 do Conselho Federal de Medicina.

Demais disso, o Código Civil de 2002, embora trate do estabelecimento do vínculo paterno-filial quando da utilização das novas técnicas de reprodução assistida, o faz de maneira tímida, deixando várias questões ainda sem resposta.

Assim, a reflexão sobre o tema é essencial, na medida em que as respostas somente podem, então, ser encontradas no campo doutrinário.

## **REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA: EFEITOS JURÍDICOS E DILEMAS ATUAIS NA ESFERA DA FILIAÇÃO**

### **PARTE I**

#### **DA FILIAÇÃO: EVOLUÇÃO DO CONCEITO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

#### **CAPÍTULO I – DO MODELO DISCRIMINATÓRIO AO ESTATUTO DA IGUALDADE ENTRE OS FILHOS**

##### Seção 1 – Do modelo de família no Código Civil de 1916

Na sociedade oligárquica do início do século XX, predominava um modelo de família transpessoal, hierarquizado, patriarcal e fundada exclusivamente no matrimônio.

Nesse cenário, em que a ordem jurídica albergava a desigualdade entre os direitos do marido e da mulher, o homem era tido como chefe da família, a quem competia tomar as decisões, ao passo que a mulher ficava relegada ao ambiente doméstico, tendo por função eminentemente a direção moral da família e a administração do lar<sup>1</sup>.

A propósito, pertinentes os comentários de Michelle Perrot:

Essa família [...] era também uma família patriarcal, dominada pela figura do pai. Da família, ele era a honra, dando-lhe seu nome, o chefe e o gerente. Encarnava e representava o grupo familiar, cujos interesses sempre prevaleciam sobre as aspirações dos membros que a compunham. Mulher e filho lhe eram rigorosamente subordinados. A esposa estava destinada ao lar, aos muros de sua casa, à fidelidade absoluta. Os filhos deviam

---

<sup>1</sup> Acerca do modelo patriarcal de família, Guilherme Calmon Nogueira da Gama e Leandro dos Santos Guerra tecem as seguintes observações: “Tida como verdadeiro fim em si mesmo, a família matrimonializada era tratada de forma rígida, submetida ao controle absoluto do varão, com a submissão total da mulher e dos filhos através de determinados poderes jurídicos, como os antigos poder marital e pátrio poder. Na realidade, em observância à concepção da família – instituição do Código francês de 1804 -, o homem representava, na família por ele chefiada, o Imperador do Estado francês no simbolismo concebido por Napoleão.” (GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; GUERRA, Leandro dos Santos. A função social da família. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre, ano VIII, n. 39, dez./jan. 2007, p. 155)

submeter suas escolhas, profissionais e amorosas, às necessidades familiares. As uniões privilegiavam a aliança em vez do amor, a paixão sendo considerada fugaz e destruidora. Para as moças, vigiadas de perto, não havia outro caminho senão o casamento e a vida caseira.<sup>2</sup>

Elegendo o casamento como fonte única de constituição da entidade familiar, assim considerada legítima<sup>3</sup>, o Código Civil de 1916 também se valia do instituto para ditar a legitimidade em matéria de filiação, consagrando “uma classificação decorrente da posição jurídica dos pais”<sup>4</sup>, como se denota das palavras de Gustavo Tepedino:

Poder-se-ia dizer que a disciplina do Código Civil de 1916, pela qual a tutela dos filhos estava vinculada à espécie de relação preexistente entre seus pais, respondia a uma lógica patrimonialista bem definida. Em primeiro lugar, os bens deveriam ser concentrados e contidos na esfera da família legítima, assegurando-se a sua perpetuação na linha consangüínea, como que resguardados pelos laços de sangue. Em seguida, e em consequência, por atrair o monopólio da proteção estatal à família, o casamento representava um valor em si, identificava-se com a noção de família (legítima), de sorte que a sua manutenção deveria ser preservada a todo custo, mesmo que quando o preço da paz (formal) doméstica fosse o sacrifício individual dos seus membros, em particular da mulher e dos filhos sob pátrio poder.<sup>5</sup>

Nesse contexto, o antigo Código Civil operou a bastante criticada cisão entre os filhos legítimos<sup>6</sup>, se havidos dentro do casamento, e ilegítimos, quando oriundos de relacionamentos extraconjugais, os quais não recebiam a tutela do Estado, que somente era dirigida à família reputada legítima, consoante bem ponderou José Bernardo Ramos Boeira:

---

<sup>2</sup> PERROT, Michelle. O Nó e o Ninho. In: *Veja 25 anos: reflexões para o futuro*. São Paulo: Abril, 1993, p. 77-78.

<sup>3</sup> Neste sentido, o teor do artigo 226 do já revogado Código Civil, *in verbis*: “Criando a família legítima, o casamento legitima os filhos comuns, antes dele nascidos ou concebidos”.

<sup>4</sup> ALMEIDA, Maria Christina de. Paternidade biológica, socioafetiva, investigação de paternidade e DNA. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Família e Cidadania – o Novo CCB e a vacatio legis*. Belo Horizonte: IBDFAM/Del Rey, 2002, p. 450.

<sup>5</sup> TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. 2 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 447.

<sup>6</sup> É o que se depreende da leitura do artigo 337 do Código Civil de 1916: “São legítimos os filhos concebidos na constância do casamento, ainda que nulo ou anulado.”

Todo o sistema originário do Código Civil tem como base a família como grupo social de sangue com origem no casamento. Portanto, juridicamente, pelo sistema codificado, a família legítima somente se constituía através de matrimônio válido, o que implicava afastar de qualquer proteção legal os filhos de uniões não matrimonializadas, tidos por ilegítimos, em razão de não se enquadrarem dentro do modelo desenhado pelo sistema.<sup>7</sup>

Os filhos reputados ilegítimos subdividiam-se em duas categorias, de acordo com a possibilidade ou não de seus genitores contraírem núpcias entre si, podendo, nestes moldes, ser natural ou espúria.

A filiação era considerada natural quando decorrente de relação extramatrimonial entre pessoas que, à época da concepção, não tinham impedimento legal para casarem entre si, seja pela inexistência de vínculo matrimonial com terceiro, ou pela inexistência de relação de parentesco entre eles. O já revogado Código, no artigo 353, permitia que os filhos ilegítimos naturais viessem a ser legitimados pelo casamento posterior de seus genitores. Por igual, inexistia vedação expressa quanto ao reconhecimento desses filhos.

A filiação espúria era classificada em adulterina e incestuosa. Eram reputados adulterinos os filhos de pessoas que, quando da concepção, não eram casadas entre si e não poderiam sê-lo, dada a existência de vínculo matrimonial de um ou ambos os genitores com terceiro (art. 183, VI). Esses filhos poderiam ser adulterinos *a patre*, se filhos de homem casado, *a matre*, quando filhos de mulher casada ou concomitante *a matre* e *a patre*, na hipótese dos filhos de mulher e homem casados com terceiros.

Incestuosos, por sua vez, eram os filhos de pessoas sem vínculo matrimonial entre si à época da concepção, e que não poderiam tê-lo por incidir em relação a elas o impedimento em razão do parentesco (art. 183, I a V).

Num sistema tal, o estabelecimento da paternidade dos filhos ilegítimos era feito apenas excepcionalmente, por meio do reconhecimento voluntário ou da investigação, tendo-se em conta que

A idéia central que norteia o sistema é a da preservação da família calcada no matrimônio, pelo que se procura explicar a admissão do reconhecimento

---

<sup>7</sup> BOEIRA, José Bernardo Ramos. *Investigação de paternidade*: posse de estado de filho: paternidade socioafetiva. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 20.

de filho ilegítimo excepcionalmente, apenas quando há *manifestamente uma base para poder se estabelecer a verdade*.<sup>8</sup> (grifos no original)

De outra sorte, visando a garantir a estabilidade das relações familiares e admitindo a maternidade como certa<sup>9</sup>, mesmo porque revelada por sinais exteriores, o antigo Código Civil fez prevalecer a verdade jurídica como determinante da paternidade dos filhos legítimos, ao albergar o sistema das presunções legais.

Dentro desta concepção, destaca-se a presunção expressa pela máxima romana *pater is est quem justae nuptiae demonstrant*, referida geralmente como *pater is est*, atinente à filiação havida na constância do casamento, que, de modo automático, atribui a paternidade do filho concebido por mulher casada ao marido desta.

Aliada à presunção de paternidade, o Código Civil albergou uma presunção de concepção, dispondo, em seu artigo 338:

Presumem-se concebidos na constância do casamento:

I – Os filhos nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal (art.339).

II – Os nascidos dentro nos trezentos dias subseqüentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, desquite, ou anulação.

Nada obstante, a presunção *pater is est* abrange, no ordenamento jurídico brasileiro, outras duas presunções: “a presunção de ocorrência de coabitação entre marido e mulher dentro do período de concepção e a presunção de que a coabitação foi causa da concepção (presunção de geração).”<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup> FACHIN, Luiz Edson. *Estabelecimento da filiação e paternidade presumida*. Porto Alegre: Fabris, 1992, p. 45.

<sup>9</sup> Tal constatação é traduzida pelo adágio romano *mater semper certa est*.

<sup>10</sup> OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa; FERREIRA MUNIZ, Francisco José. *Curso de Direito de Família*. Curitiba: Juruá, 2001, p. 41.

Percebe-se, assim, que “pai é aquele que o sistema jurídico define como tal”<sup>11</sup>, do que se denota que o sistema fez prevalecer a paternidade jurídica em detrimento da biológica<sup>12</sup>.

A presunção *pater is est* poderia ser ilidida por meio da contestação de paternidade, admitida nas estreitas hipóteses do artigo 340 do Código. Caberia, nestes moldes, exclusivamente ao marido da mãe (artigo 344), no prazo exíguo a que se refere o artigo 178, §§3º e 4º, inciso I, provar a inexistência de coabitação durante o período legal da concepção, seja em razão da impossibilidade física para tanto, representada pela distância, seja por conta da separação legal<sup>13</sup>.

A paternidade presumida restaria da mesma forma afastada mediante a prova da impotência absoluta (artigo 342), entendida por Luiz Edson Fachin<sup>14</sup> como *impotentia generandi*, que se refere à impotência permanente para gerar filhos<sup>15</sup>.

Outrossim, o sistema codificado conferiu caráter absoluto à presunção de paternidade ao conceber, no artigo 341, que na hipótese de os cônjuges legalmente separados terem convivido algum dia, dentro do período legal da concepção, sob o teto conjugal, excluída estaria a possibilidade jurídica da ação de contestação de paternidade, aspecto no qual a regra foi objeto de críticas por parte de José Lamartine Corrêa de Oliveira e Francisco José Ferreira Muniz:

[...] manter a presunção de paternidade do marido, impedindo a viabilidade jurídica da ação contestatória, a partir da simples circunstância de eventual

<sup>11</sup> FACHIN, Luiz Edson. *Estabelecimento da filiação e paternidade presumida*, p. 21.

<sup>12</sup> No mesmo rumo, ressalta Maria Christina de Almeida: “Vê-se, pois, que acima da verdade biológica o sistema jurídico brasileiro fez prevalecer a verdade jurídica. Com tal consagração legislativa, a paternidade legalmente esculpida distancia-se da sua base ou origem biológica para atender interesses da própria família codificada, colocados pelo legislador num plano superior ao do conhecimento da verdade biológica.” (ALMEIDA, Maria Christina de. *Paternidade biológica, socioafetiva, investigação de paternidade e DNA*, p. 451-452).

<sup>13</sup> Impende mencionar, no dizer de Luiz Edson Fachin, que “por separação há que se entender separação legalmente autorizada, através de medida cautelar de separação de corpos (que o art. 888, VI, do Código de Processo Civil designa de afastamento temporário de um dos cônjuges da morada do casal), conforme o art. 223 do Código Civil e art. 7º, parágrafo 1º, da Lei 6.515/77. É possível entender que nos estritos termos do sistema, a separação de fato não tem a força de valer pela separação legal.” (*Op. cit.*, p. 49-50)

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 49.

<sup>15</sup> Nesta hipótese, dever-se-ia provar que mesmo que ocorrida a coabitação, não poderia esta ser a causa da gravidez.

encontro sexual, transitório e sem maior significado, ocorrido entre os dois cônjuges separados, significa violento obstáculo à investigação da verdade biológica, totalmente injustificável.<sup>16</sup>

Nada obstante, nos termos dos artigos 343 e 346, a prova do adultério da mulher e tampouco a confissão materna eram hábeis a derrubar a presunção de paternidade, “uma vez que prova a ser produzida é da impossibilidade da paternidade”<sup>17</sup>.

Verifica-se, dessa feita, que ao idealizar um sistema de causas determinadas<sup>18</sup>, prevendo hipóteses taxativas para o afastamento da presunção *pater is est*, aliado à limitação da legitimidade ativa para a propositura da ação e exigüidade do prazo para tanto, o Código Civil de 1916 conferiu força extraordinária à presunção de paternidade, novamente com o intuito de tutelar a paz e a honra da família centrada no casamento.

## Seção 2 – O rompimento operado pela Constituição Federal de 1988

O modelo clássico foi paulatinamente sendo alterado pela legislação ordinária<sup>19</sup>, cuja principal preocupação situou-se em diminuir as restrições impostas pelo Código Civil de 1916 ao reconhecimento da filiação extramatrimonial<sup>20</sup>.

<sup>16</sup> OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa; FERREIRA MUNIZ, Francisco José. *Curso de Direito de Família*, p. 43.

<sup>17</sup> FACHIN, Luiz Edson. *Estabelecimento da filiação e paternidade presumida*, p. 51.

<sup>18</sup> *Ibidem*, p. 52.

<sup>19</sup> Insta arrolar as principais dessas mudanças, nas palavras de Maria Christina de Almeida: “Decreto-Lei n. 4.737/42 (que permitiu o reconhecimento voluntário e forçado dos filhos adulterinos desde que o cônjuge adúltero estivesse desquitado), a Lei n. 883/49 (que permitiu a todos os filhos havidos fora do casamento serem reconhecidos, subordinando a atribuição do estado de filho à dissolução da sociedade conjugal, seja pelo desquite, seja pela morte de um dos cônjuges, seja, ainda, pela anulação do matrimônio. Contudo, no aspecto sucessório, atribuía aos filhos extramatrimoniais o direito à metade da herança que o filho legítimo ou legitimado viesse a receber), a Lei n. 6.515/77 (que permitiu o reconhecimento dos filhos havidos fora do matrimônio por testamento cerrado, ainda que na constância do casamento, consagrando o direito à herança em igualdade de condições entre os filhos, qualquer que fosse a natureza da filiação), e a Lei n. 7.250/84 (estabelecendo que, mediante sentença, transitada em julgado, o filho havido fora do matrimônio poderia ser reconhecido pelo cônjuge separado há mais de cinco anos contínuos). (ALMEIDA, Maria Christina de. O direito à filiação integral à luz da dignidade humana. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Afeto, ética, família e o novo código civil brasileiro*. Belo Horizonte: IBDFAM/Del Rey, 2004, p. 420.)



A Constituição Federal de 1988, atenta à realidade e às transformações da sociedade<sup>21</sup>, operou definitivamente o rompimento com os preceitos firmados no Código com relação ao Direito de Família, e o fez, primeiramente, conferindo à família a especial proteção do Estado, nos termos do *caput* do artigo 226<sup>22</sup>, com o que “reconhece a importância do organismo familiar para a formação e manutenção da sociedade”<sup>23</sup>.

Demais disso, passou a reconhecer como entidade familiar, ao lado daquela fundada no matrimônio, a união estável entre o homem e a mulher<sup>24</sup> e também a família monoparental, comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes<sup>25</sup>. Com isso, adotou-se o conceito plural de família<sup>26</sup>, deixando o casamento de ser o modelo único de sua constituição, conforme anotou Maurício Pessoa:

---

<sup>20</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *A nova filiação: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da paternidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 372.

<sup>21</sup> Dentre tais transformações, convém citar o fenômeno da urbanização, a revolução sexual, com o surgimento dos métodos contraceptivos, a inserção da mulher no mercado de trabalho e a globalização.

<sup>22</sup> “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.”

<sup>23</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; GUERRA, Leandro dos Santos. *A função social da família*, p. 156.

<sup>24</sup> “Art. 226, §3º. Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.”

<sup>25</sup> “Art. 226, §4º. Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.”

<sup>26</sup> Sobre a matéria, é importante destacar a posição de Paulo Luiz Netto Lôbo, no seguinte sentido: “Os tipos de entidades familiares explicitados nos parágrafos do art. 226 da Constituição são meramente exemplificativos, sem embargo de serem os mais comuns, por isso mesmo merendo referência expressa. As demais entidades familiares são tipos implícitos incluídos no âmbito de abrangência do conceito amplo e indeterminado de família indicado no *caput*.” (LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre, ano III, n. 12, jan./mar. 2002, p. 45). Neste contexto, o autor entende que as uniões homossexuais constituiriam entidades familiares protegidas pelo texto constitucional, desde que preencham os requisitos da afetividade, estabilidade e ostensibilidade. Outra parte da doutrina, todavia, representada nesta oportunidade por Silvana Maria Carbonera, concebe que “a noção de entidades familiares está relacionada à diversidade de sexos, necessária à existência do casamento. Dessa forma, uniões homossexuais não são contempladas como família pelo atual ordenamento jurídico e dele não recebe, tutela jurídica como tal.” (CARBONERA, Silvana Maria. O papel jurídico do afeto nas relações de família. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Repensando o Direito de Família: anais do I Congresso Brasileiro de Direito de Família*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 497)

Não é mais o casamento o único fator jurídico e social criador da família. É o casamento mais um instituto constitutivo da família, concorrendo, em igualdade de condições – ao menos no tocante à família propriamente dita -, com o concubinato e a monoparentalidade. E como tal, obrigado está a adequar-se a essa nova realidade que, além de jurídica, é, sobretudo, social.<sup>27</sup>

Dentro dessa perspectiva, acontece a dessacralização do casamento<sup>28</sup>, visto que a Carta Constitucional de 1988 reduz os privilégios outorgados à instituição matrimonial, e o faz admitindo a possibilidade do divórcio como forma de rompimento do vínculo do matrimônio, diminuindo os prazos para a separação e divórcio, admitindo novas formas de constituição da família, bem assim, proibindo a distinção entre os filhos matrimoniais e extramatrimoniais, como será abordado a seguir.

Além disso, a Magna Carta estatuiu no parágrafo 5º do artigo 226<sup>29</sup> a igualdade dos direitos e deveres dos cônjuges<sup>30</sup>. Dessa maneira, “rompe-se com o caráter patriarcal antes evidenciado pela chefia da sociedade conjugal atribuída ao marido e agora afastada pelo princípio da igualdade entre os cônjuges”<sup>31</sup>.

Por igual, a grande família é substituída pelo modelo nuclear, assentado na tríade pai-mãe-filho<sup>32</sup>.

<sup>27</sup> PESSOA, Maurício. O casamento no Direito Civil Constitucional. In: VIANA, Ruy Geraldo Camargo e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Temas atuais de direito civil na Constituição Federal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 226.

<sup>28</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *A nova filiação: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da paternidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*, p. 387.

<sup>29</sup> “Art. 226, § 5º. Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.”

<sup>30</sup> Como se não bastasse, estabelece o artigo 5º, inciso I da Constituição que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”. E, ainda, os seguintes dispositivos do Novo Código Civil corroboram com o contido na Magna Carta:

“Art. 1.511. O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.”

“Art. 1.567. A direção da sociedade conjugal será exercida, em colaboração, pelo marido e pela mulher, sempre no interesse do casal e dos filhos.”

<sup>31</sup> FACHIN, Luiz Edson. A nova filiação – crise e superação do estabelecimento da paternidade. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Repensando o direito de família: anais do I Congresso Brasileiro de Direito de Família*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 126.

<sup>32</sup> CARBONERA, Silvana Maria. *O papel jurídico do afeto nas relações de família*, p. 492.

Relativamente à filiação, com o advento da Constituição Federal de 1988, emergem novos critérios norteadores do sistema de estabelecimento da paternidade. Nesse sentido, o texto constitucional concebeu, no parágrafo 6º do artigo 227<sup>33</sup>, a noção de igualdade de direitos entre os filhos, independentemente da existência de vínculo matrimonial entre seus genitores, passando também a proibir quaisquer designações discriminatórias entre os filhos.

Restou, destarte, consagrado o princípio da unidade da filiação<sup>34</sup>, rompendo-se com a correspondência havida entre o casamento e a legitimidade dos filhos, até então tida como absoluta, e abolindo-se, por conseguinte, qualquer sorte de designação discriminatória para com os filhos, qualquer que seja a sua origem.

Importante consignar que referido princípio foi transformado em regra pelo Código Civil de 2002, cujo artigo 1.596 sedimentou que “os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.”

A este respeito, apresentam-se fundamentais as contribuições de Heloísa Helena Barboza:

[...] os filhos nada mais têm a ver com a situação jurídica dos pais. O estado de filho independe do estado civil dos pais, já que decorre diretamente do fato da procriação: é um estado de direito que decorre de um estado de fato. Não importa se os pais são casados, não casados, companheiros, conviventes, ou mesmo se são parentes em grau que impede o casamento. O filho, tal como biologicamente considerado, tem direito ao reconhecimento do correspondente estado jurídico de filho. A filiação constitui, portanto, um vínculo jurídico com natureza própria, que não mais se contém no casamento ou fora dele, já que se estabelece, insista-se, em decorrência do fato natural da procriação.<sup>35</sup>

---

<sup>33</sup> “Art. 227, § 6º. Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.”

<sup>34</sup> ALMEIDA, Maria Christina de. *Paternidade biológica, socioafetiva, investigação de paternidade e DNA*, p. 452.

<sup>35</sup> BARBOZA, Heloísa Helena. Novas relações de filiação e paternidade. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Repensando o Direito de Família: anais do I Congresso Brasileiro de Direito de Família*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 138-139.

A paternidade perde, assim, sua condição de presunção legal para ser erigida à categoria de direito, do qual são titulares todos os filhos, que poderão exercê-lo mesmo em detrimento aos interesses da mãe<sup>36</sup>.

Com a tábua axiológica introduzida pela Carta Política de 1988, a família adquire nova função, qual seja, a de servir como lugar privilegiado para o pleno desenvolvimento da personalidade de seus integrantes, mormente dos filhos, em vista da acolhida do legado da proteção absoluta e integral da criança e do adolescente.

Este aspecto foi ratificado pela Lei nº 8.069, de 13/07/1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente -, que em seu artigo 6º proclamou:

Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.

Toda essa realidade foi bem apreendida por Paulo Luiz Netto Lôbo que, parafraseando Pocar e Ronfani, relata que:

[...] em lugar da construção piramidal e hierárquica, na qual o menor ocupava a escala mais baixa, tem-se a imagem de círculo, em cujo centro foi colocado o filho, e cuja circunferência é desenhada pelas recíprocas relações com seus genitores, que giram em torno daquele centro. Nos anos mais recentes, parece que outra configuração de família relacional está se delineando, em forma estelar, que tem ao centro o menor, sobre o qual convergem relações tanto de tipo biológico quanto de tipo social, com os seus genitores em conjunto ou separadamente, inclusive nas crises e separações conjugais.<sup>37</sup>

Tendo por base esta nova ordem de idéias, a família se democratiza, abandonando o modelo hierarquizado retratado na vigência do velho Código Civil, eis que a igualdade e respeito entre seus membros passam a informar os novos contornos das relações familiares.

---

<sup>36</sup> BARBOZA, Heloísa Helena. *Novas relações de filiação e paternidade*, p. 139.

<sup>37</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto; AZEVEDO, Álvaro Villaça (coord). *Código Civil Comentado: direito de família, relações de parentesco, direito patrimonial: arts. 1591 a 1693*, volume XVI. São Paulo: Atlas, 2003, p. 40.

E, na mesma linha, elegendo o princípio da dignidade da pessoa humana, esculpido no artigo 1º, inciso III, como fundamento da República Federativa do Brasil, a Constituição opera a despatrimonialização da família, o que culmina na atribuição de maior ênfase aos aspectos de ordem existencial, em detrimento daqueles de natureza patrimonial entre pais e filhos.

É neste sentido que José Bernardo Ramos Boeira registra, com razão:

É de se reconhecer pelo Texto Constitucional que a “família-instituição”, tutelada em si mesma, foi substituída pela “família-instrumento”, voltada para o desenvolvimento da personalidade de seus membros. Tem-se uma família funcionalizada à formação e desenvolvimento da personalidade de seus integrantes; nuclear, democrática, protegida na medida em que cumpra o seu papel educacional, e na *qual o vínculo biológico e a unicidade patrimonial são aspectos secundários*.<sup>38</sup> (grifos no original)

É num panorama tal, de valorização da pessoa, que ocorre a repersonalização das relações jurídicas de família e, concomitantemente, o surgimento do modelo eudemonista, o que permite o reconhecimento jurídico da afetividade no âmbito das relações paternas, matéria esta que, dada a relevância, será abordada em Capítulo próprio da presente exposição.

### Seção 3 – Exames em DNA e a primazia da verdade biológica da filiação

Como já tivemos a oportunidade de analisar, o Código Civil de 1916, visando a garantir a estabilidade das relações familiares e do matrimônio, fez prevalecer a verdade jurídica, impondo a presunção *pater is est* como forma de determinação da paternidade, mesmo porque, àquela época, a ciência não era avançada o bastante para poder determinar a ascendência genética de alguém.

O critério jurídico de estabelecimento da paternidade, contudo, entra em crise com o advento da Carta Constitucional de 1988, que, dissociando o casamento da legitimidade dos filhos, elevou a paternidade ao *status* de direito<sup>39</sup>, direito este

<sup>38</sup> BOEIRA, José Bernardo Ramos. *Investigação de paternidade: posse de estado de filho: paternidade socioafetiva*, p. 23.

<sup>39</sup> Acerca deste assunto, o artigo 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) veio estabelecer que “o reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e

definido por Maria Christina de Almeida como “um direito elementar que tem a pessoa de conhecer sua origem genética, um direito de personalidade à descoberta de sua real identidade, e não mais apenas um vínculo presumido por disposição de lei”<sup>40</sup>, com o que tornou-se possível a perquirição da verdade biológica.

De fato, a Constituição Federal permitiu não só o reconhecimento da filiação por parte daqueles que não a tinham formalmente definida, como também possibilitou que os filhos oriundos do casamento pudessem impugnar a filiação estabelecida e perquirir seus vínculos genéticos<sup>41</sup>.

Aliado a esta perspectiva, o surgimento dos exames em DNA<sup>42</sup>, que permitiram indicar o genitor de uma pessoa com precisão quase absoluta, enfraqueceu o sistema das presunções legais, tornando imperioso o reconhecimento da paternidade biológica.

Nessas condições, operou-se a biologização da filiação, passando-se a admitir a verdade real, calcada na consagração dos laços de sangue, como determinante da verdadeira paternidade.

Num passado não tão remoto, tendo-se em conta a dificuldade em produzir provas da ocorrência da conjunção carnal, bem assim, que dela decorreu a concepção, o julgador valia-se de provas indiciárias, indiretas e circunstanciais para declarar a existência do vínculo de paternidade, julgando a demanda com base numa certeza subjetiva. Bem de ver é que os exames hematológicos, também utilizados para fins de investigação dos vínculos genéticos, não eram aptos a aferir a paternidade com segurança, conseguindo apenas excluí-la com maior grau de certeza, nas hipóteses em que constatasse que o tipo sangüíneo do investigante não era compatível com o do investigado.

---

imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça”.

<sup>40</sup> ALMEIDA, Maria Christina de. *Investigação de paternidade e DNA: aspectos polêmicos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 48-49.

<sup>41</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *A nova filiação: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da paternidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*, p. 482.

<sup>42</sup> Ácido desoxirribonucléico.

O surgimento da prova pericial em DNA causou verdadeira revolução nesse quadro, por permitir a atribuição da paternidade biológica com grau de certeza de 99,99% a 99,9999%<sup>43</sup>, e sua exclusão com grau de certeza absoluta, razão pela qual se tornou a “rainha das provas”<sup>44</sup> em processos investigativos<sup>45</sup>. Tal se deve, também, ao fato de referido exame poder ser realizado não só com o material genético do filho e do investigado, como também, na hipótese deste ser falecido, com o DNA dos pais, filhos, viúva e irmãos do suposto pai<sup>46</sup>, sem olvidar da possibilidade de colheita do material após a exumação do cadáver, quando o investigado não possuir descendentes ou ascendentes. Como se não bastasse, o teste pode ser inclusive realizado antes do nascimento da criança<sup>47</sup>.

---

<sup>43</sup> ALMEIDA, Maria Christina de. *Investigação de paternidade e DNA: aspectos polêmicos*, p. 67.

<sup>44</sup> LEITE, Eduardo de Oliveira. O exame de DNA: reflexões sobre a prova científica da filiação. In: \_\_\_\_\_; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Repertório de Doutrina sobre Direito de Família: aspectos constitucionais, civis e processuais*, v. 4. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 191.

<sup>45</sup> Conquanto o teste de DNA indique o vínculo genético com precisão quase absoluta, não se pode olvidar das variantes às quais estão sujeitas o exame realizado com sangue coletado do suposto pai vivo, assim resumidas por Reinaldo Pereira e Silva: “1º) a possibilidade de falhas técnicas em quaisquer das etapas do sofisticado procedimento; 2º) a sujeição a fraudes, desde a troca do material sob perícia até a alteração dos resultados periciais; 3º) o caráter limitado da perícia, já que se atém a um número inexpressivo de informações genéticas; 4º) os artifícios matemáticos desenvolvidos que utilizam a probabilidade prévia ao exame para calcular a probabilidade posterior ao resultado (a expressão 99,99%); e 5º) as situações particulares que admitem resultados falsamente negativos”. (PEREIRA E SILVA, Reinaldo. Acertos e desacertos em torno da verdade biológica. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (coord.). *Grandes temas da atualidade – DNA como meio de prova da filiação*, 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 244-246.) Maria Celina Bodin de Moraes também adverte: “No Brasil, no entanto, é preciso levar-se em conta que não é feita fiscalização adequada aos laboratórios clínicos que realizam o exame, que não há qualquer controle de qualidade e nem um banco de dados suficientemente seguro para oferecer todas as garantias no que se refere à determinação da paternidade.” (MORAES, Maria Celina Bodin de. O direito personalíssimo à filiação e a recusa ao exame de DNA: uma hipótese de colisão de direitos fundamentais. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (coord.). *Grandes temas da atualidade – DNA como meio de prova da filiação*, 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 224). Maria Christina de Almeida, por sua vez, chama a atenção para a “falta de padronização e normatização dos laudos de exames de DNA no Brasil, ao lado da falta de fiscalização dos laboratórios que vêm realizando testes em DNA.” (ALMEIDA, Maria Christina de. O direito à filiação integral à luz da dignidade humana. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Afeto, ética, família e o novo código civil brasileiro*. Belo Horizonte: IBDFAM/Del Rey, p. 433). Esta mesma autora arremata: “Preocupa hoje, sobretudo, a proliferação de Centros que realizam os testes de investigação de paternidade em DNA que, por vezes, sem a devida habilitação técnica, destituídos de ética profissional, ensejam a banalização do método e a conseqüente imprecisão dos seus resultados”. (ALMEIDA, Maria Christina de. *Investigação de paternidade e DNA: aspectos polêmicos*, p. 145).

<sup>46</sup> JOBIM, Luiz Fernando; JOBIM, Maria Regina, BRENNER, Charles. Identificação Humana pelo DNA: investigação de paternidade e análise de casos forenses, p. 263-266. APUD: ALMEIDA, Maria Christina de. *Investigação de paternidade e DNA: aspectos polêmicos*, p. 67.

<sup>47</sup> RASKIN, Salmo. Manual Prático do DNA para investigação de paternidade, p. 43. APUD: *Idem*.

Em vista do exposto, ocorreu a sacralização dos exames periciais em DNA, que passaram a ser empregados como prova máxima da paternidade, o que é de todo criticável, porquanto se corre o risco de, dessa forma, transformar o julgador em mero homologador de laudos, e “trocar, simplesmente, o velho ‘pater is est quem nuptiae demonstrant’ por um modernoso ‘pater is est quem sanguis demonstrant’”.<sup>48</sup>

Em consonância com tal ordem de idéias, bem sublinhou Luiz Edson Fachin, dissertando sobre o surgimento daquilo que denominou “filhos do laudo”<sup>49</sup>:

Na determinação da paternidade, a adoção da liberdade da prova pericial trouxe uma dominante tonalidade: ou o laudo exclui a paternidade, ou o laudo afirma a paternidade. A ciência, muitas vezes relegada pelo direito, passa a fornecer as tintas para que o magistrado desenhe sua decisão: este é o filho, diz o perito; aquele deve ser o pai, decreta o juiz.<sup>50</sup>

Para além disso, a valorização extrema dos laços de sangue na determinação do parentesco revelou-se insuficiente para abranger novas realidades, a exemplo das técnicas de reprodução assistida, com a qual emergiram uma série de questionamentos referentes à razoabilidade da adoção da verdade biológica para fins de atribuição da paternidade, segundo acertadamente indicou Eduardo de Oliveira Leite:

As procriações artificiais e todos os efeitos daí decorrentes alteraram, porém, a ordem natural da evolução e, negando uma tradição assentada – da verdade biológica – propõem o contrário. Negligenciando as conquistas obtidas pela verdade genética, os promotores das inseminações artificiais ou das fecundações laboratoriais, das doações de gametas, pregam a desconsideração da tão só verdade biológica em proveito de uma verdade afetiva.<sup>51</sup>

---

<sup>48</sup> VELOSO, Zeno. A sacralização do DNA na investigação de paternidade. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (coord.). *Grandes temas da atualidade – DNA como meio de prova da filiação*, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 388.

<sup>49</sup> FACHIN, Luiz Edson. *Da paternidade: relação biológica e afetiva*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 74.

<sup>50</sup> *Idem*.

<sup>51</sup> LEITE, Eduardo de Oliveira. *Exame de DNA, ou, o limite entre o genitor e o pai*. In: \_\_\_\_\_ (coord.) *Grandes temas da atualidade – DNA como meio de prova da filiação*, 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 78.



Nesse mesmo sentido, aduziu, com propriedade, Heloísa Helena Barboza:

Ao lado da “paternidade jurídica”, impôs-se a “paternidade biológica”, que veio a ser, por sua vez, questionada em face do emprego das técnicas de reprodução assistida, criando novas perplexidades, ainda não resolvidas: pai deve ser o que fornece o material fecundante, mesmo eu para um “banco de sêmen”? Mãe é a que dá à luz, mesmo nos casos da denominada “barriga de aluguel”? O vínculo biológico, que aparentemente constituía critério tão seguro e adequado para determinação da paternidade/maternidade, de repente passou a ser contestado, por não se revelar, ao menos razoável, em alguns casos.<sup>52</sup>

É que, com a emergência de novos princípios norteadores da disciplina da família e, particularmente, da paternidade-filiação após o advento da Magna Carta de 1988, tornou-se imperativo reconhecer que

[...] a verdadeira paternidade não pode se circunscrever na busca de uma precisa informação biológica; mais do que isso, exige uma concreta relação paterno-filial, pai e filho que se tratam como tal, donde emerge a verdade sócio-afetiva.<sup>53</sup>

Com efeito, a relação paterno-filial não se resume ao mero dado biológico; consiste, mais do que isso, em algo que se constrói na convivência diária, resultante do afeto, amor e solidariedade que permeiam a relação entre pai, mãe e seu filho, independentemente da existência do vínculo genético.

É nesta ordem conceitual que Paulo Luiz Netto Lôbo afirmou:

O modelo científico é inadequado, pois a certeza absoluta da origem genética não é suficiente para fundamentar a filiação, uma vez que outros são os valores que passaram a dominar esse campo das relações humanas. Os desenvolvimentos científicos, que tendem a um grau elevadíssimo de certeza da origem genética, pouco contribuem para clarear a relação entre pais e filhos, pois a imputação da paternidade biológica não substitui a convivência, a construção permanente dos laços afetivos.<sup>54</sup>

---

<sup>52</sup> BARBOZA, Heloísa Helena. *Novas relações de filiação e paternidade*, p. 137.

<sup>53</sup> FACHIN, Luiz Edson. *Estabelecimento da filiação e paternidade presumida*, p. 151.

<sup>54</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. Princípio jurídico da afetividade na filiação. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *A família na travessia do milênio*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 247.

Não se poderia mesmo admitir uma noção reducionista a ponto de conceber que a paternidade decorra do só fato da procriação. De nada adianta, como afirmou Eduardo de Oliveira Leite<sup>55</sup>, estabelecer eventual relação de paternidade com base em exame genético, ou, o que é mais grave, a partir da confissão ficta que se opera pela recusa em se submeter ao teste em DNA<sup>56</sup>, quando, em verdade, a noção de paternidade só pode ser compreendida no terreno da sócio-afetividade, revelando-se na posse de estado de filho, como passaremos a demonstrar.

## **CAPÍTULO II – A NOVA VERDADE DA FILIAÇÃO: CRITÉRIO SÓCIO-AFETIVO DE ATRIBUIÇÃO DA PATERNIDADE**

Seção 1 – Da verdade sócio-afetiva: superação das verdades jurídica e biológica em matéria de filiação

A Constituição Federal de 1988 foi responsável por redefinir o conceito de família, correspondente, no sistema clássico, a um modelo transpessoal, hierárquico-patriarcal e fundado no casamento, este, também considerado fonte de legitimidade dos filhos.

Sobre o arquétipo da família retratada no Código Civil de 1916, Silvana Maria Carbonera, em lumiar síntese, abordou:

Numa concepção de família pautada na divisão orgânica dos papéis em função do sexo e da idade, onde a continuidade da unidade familiar era preferencialmente tutelada e os sujeitos eram colocados em segundo plano, a desigualdade entre as pessoas não permitia que o afeto florescesse plenamente. No embate entre o *ter* e o *ser*, o patrimônio fez prevalecer sua força em relação ao sentimento. Dessa forma, garantia-se a família, a autoridade paterna e a integridade patrimonial, sendo colocados em segundo plano a proteção aos sujeitos, a seus sentimentos e à dignidade. Nesse espaço, o afeto não ocupava posição de destaque, uma vez que o ponto central era o aspecto da legitimidade da família.<sup>57</sup>

<sup>55</sup> LEITE, Eduardo de Oliveira. *Exame de DNA, ou, o limite entre o genitor e o pai*, p. 82.

<sup>56</sup> Aludida confissão deriva do disposto na bastante criticada Súmula nº 301 do C. Superior Tribunal de Justiça, que estabelece: “Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção *juris tantum* de paternidade”.

<sup>57</sup> CARBONERA, Silvana Maria. *O papel jurídico do afeto nas relações de família*, p.508.

Revolucionando esse panorama, consoante alhures consignado, a nova Carta Política consagrou princípios como a igualdade entre os cônjuges e os filhos, qualquer que seja sua origem e reconheceu novos modelos de entidades familiares, ao lado daquela fundada no matrimônio, tendo, ademais, desvinculado o estado de filiação da situação jurídica dos pais.

Como se não bastasse, a ordem constitucional operou a despatrimonialização das relações familiares e, por conseguinte, a família passou a ser valorizada como um lugar privilegiado para o desenvolvimento da personalidade de seus membros, donde emerge o fenômeno da repersonalização das relações de família:

A repersonalização das relações jurídicas de família é um processo que avança, notável em todos os povos ocidentais, revalorizando a dignidade humana e tendo a pessoa como centro da tutela jurídica, antes obscurecida pela primazia dos interesses patrimoniais, nomeadamente, durante a hegemonia do individualismo liberal proprietário, que determinou o conteúdo das grandes codificações.<sup>58</sup>

A partir do momento em que a Constituição Federal alberga o princípio da igualdade entre as espécies de filiação, independentemente de sua origem, seja biológica ou adotiva, não se pode mais conceber que o liame de sangue deva preponderar no estabelecimento da filiação.

Aliado a esta perspectiva, ao adotar a doutrina da proteção integral da criança e do adolescente, consagrada no direito anglo-saxão sob a fórmula “best interests of the child”, a Magna Carta permite o reconhecimento da paternidade afetiva<sup>59</sup>, conforme pontuou Luiz Edson Fachin:

Da família matrimonializada por contrato chegou-se à família informal, precisamente porque afeto não é um dever e a coabitação uma opção, um ato de liberdade. Da margem ao centro: os interesses dos filhos, qualquer que seja a natureza da filiação, restam prioritariamente considerados.<sup>60</sup>

---

<sup>58</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. A repersonalização das relações de família. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre, v.1, n° 1, abr./jun. 1999, p. 155.

<sup>59</sup> BARBOZA, Heloísa Helena. *Novas relações de filiação e paternidade*, p. 140.

<sup>60</sup> FACHIN, Luiz Edson. *Da paternidade: relação biológica e afetiva*, p. 98.

De forma mais ampla, Paulo Luiz Netto Lôbo sustenta que o princípio da afetividade encontra fundamento nos seguintes dispositivos da Constituição:

- a) todos os filhos são iguais, independentemente de sua origem (art. 227, §6º);
- b) a adoção, como escolha afetiva, alçou-se integralmente ao plano da igualdade de direitos (art. 227, §§ 5º e 6º);
- c) a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo-se os adotivos, tem a mesma dignidade de família constitucionalmente protegida (art. 226, §4º); não é relevante a origem ou existência de outro pai (genitor);
- d) o direito à convivência familiar, e não a origem genética, constitui prioridade absoluta da criança e do adolescente (art. 227, *caput*);
- e) impõe-se a todos os membros da família o dever de solidariedade, uns com os outros, dos pais para os filhos, dos filhos para os pais, e todos com relação aos idosos (arts. 229 e 230).<sup>61</sup>

Dessa maneira, emerge a concepção eudemonista da família, na qual o afeto passa a ser reconhecido como valor jurídico<sup>62</sup>. A paternidade deixa de ser mera presunção legal, extrapolando também seu viés puramente genético<sup>63</sup>, conforme quadro evolutivo alhures traçado, para apresentar-se como liame sócio-afetivo.

Reconhece-se que a paternidade decorre não do só fato da procriação, exigindo mais do que a simples existência do vínculo de sangue. Ao contrário da paternidade biológica, consistente num dado, o vínculo sócio-afetivo é visto como um fato cultural, que se constrói na convivência diária, a partir da relação de desvelo, carinho, cuidado e amor que permeiam o relacionamento paterno-materno-filial, podendo ou não coincidir com a verdade estampada nos laços de sangue.

---

<sup>61</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre, ano V, nº 19, ago./set. 2003, p.142-143.

<sup>62</sup> Sobreleva frisar que o Estatuto da Criança e do Adolescente, ao tratar da colocação em família substituta, determina, no §2º do art. 28, que se observe a existência da relação de afetividade, nos seguintes termos: “Na apreciação do pedido levar-se-á em conta o grau de parentesco e a relação de afinidade ou de afetividade, a fim de evitar ou minorar as consequências decorrentes da medida”.

<sup>63</sup> “Não se pode ignorar: ao mesmo tempo em que se torna possível conhecer a origem genética pela tecnologia, o afeto também ganha espaço e contornos jurídicos, revelando os pais do coração.” (CARBONERA, Silvana Maria. *O papel jurídico do afeto nas relações de família*, p. 504)

A paternidade passa, pois, a apresentar-se como ato de liberdade<sup>64</sup>, “[...] é fruto de um querer: ser pai, desejo que se põe na via do querer ser filho; desse desejo ela nasce e frutifica o que nenhum gene dispensa, mas que por si só pode não explicar”<sup>65</sup>.

A propósito, Eduardo de Oliveira Leite já afirmara que a imposição de paternidade com base em resultado positivo de exame de DNA seria inútil para os fins colimados, uma vez que a verdadeira paternidade somente se vislumbra no terreno da sócio-afetividade:

Pai e mãe ou se é por decisão pessoal e livre, ou simplesmente não se é. Por isso, a lei e a justiça não atingem plenamente os interesses da criança quando lhe impõem por pai quem, em ação de investigação de paternidade, resiste a tal condição.

O que as averiguações oficiosas de paternidade revelaram, e de forma inquestionável, é que a imposição de uma paternidade indesejada pode até criar obrigações de ordem pessoal (dar o nome) ou material (pagar alimentos), mas o fundamental, que continua sendo a relação paterno-filial, a afetividade da pós-sentença, não existe, enquanto imposta, enquanto contrária à natureza humana.<sup>66</sup>

No mesmo sentido, Silvana Maria Carbonera aduziu que “[...] é importante começar a pensar na família como uma comunidade, constituída em razão da vontade, onde as pessoas buscam a realização pessoal própria e daqueles que a cercam”<sup>67</sup>.

E, ainda, mister é conferir os comentários de Luiz Edson Fachin acerca da matéria:

A efetiva relação paterno-filial requer mais que a natural descendência genética e não se basta na explicação jurídica dessa informação biológica. Busca-se, então, a verdadeira paternidade.

Assim, para além da paternidade biológica e da paternidade jurídica, à completa integração pai-mãe-filho agrega-se um elemento a mais.

<sup>64</sup> FACHIN, Luiz Edson. *A nova filiação – crise e superação do estabelecimento da paternidade*, p. 133.

<sup>65</sup> FACHIN, Luiz Edson. *Da paternidade: relação biológica e afetiva*, p. 59.

<sup>66</sup> LEITE, Eduardo de Oliveira. *Exame de DNA, ou, o limite entre o genitor e o pai*, p. 81.

<sup>67</sup> CARBONERA, Silvana Maria. *O papel jurídico do afeto nas relações de família*, p. 509.

Esse outro elemento se revela na afirmação de que a *paternidade se constrói*; não é apenas um dado: ela se faz.<sup>68</sup>

Nesse viés, o resgate da noção da posse de estado de filho revela-se fundamental para a perquirição da verdade sócio-afetiva. O instituto é entendido por José Bernardo Ramos Boeira como

[...] uma relação afetiva, íntima e duradoura, caracterizada pela reputação frente a terceiros como se filho fosse, e pelo tratamento existente na relação paterno-filial, em que há o chamamento de filho e a aceitação do chamamento de pai.<sup>69</sup>

A posse de estado de filho caracteriza-se, pois, pela reunião de três elementos, quais sejam: a *nominatio* ou *nomen*, o *tractatus* e a *reputatio*<sup>70</sup>. O primeiro requisito, a *nominatio* ou nome, consiste na utilização, pelo filho, do apelido da família do pretense pai<sup>71</sup>; o tratamento refere-se à circunstância de ser tratado, criado e educado como filho; a reputação ou fama, por fim, versa sobre a situação na qual o filho é considerado como tal tanto na família quanto no ambiente social, ou seja, é a exteriorização do tratamento como filho para a sociedade.<sup>72</sup>

Na realidade brasileira, constituiriam, segundo Paulo Luiz Netto Lôbo<sup>73</sup>, hipóteses de configuração da posse de estado de filho a adoção de fato, os filhos de criação e a “adoção à brasileira”<sup>74</sup>.

<sup>68</sup> FACHIN, Luiz Edson. *Estabelecimento da filiação e paternidade presumida*, p. 23.

<sup>69</sup> BOEIRA, José Bernardo Ramos. *Investigação de paternidade: posse de estado de filho: paternidade socioafetiva*, p. 60.

<sup>70</sup> Há de se ressaltar que “estes são os principais elementos formadores daquele conceito, mas nem a doutrina nem o legislador se arriscam em dar um rol completo ou definição acabada dos fatos aptos a constituí-la”. (FACHIN, Luiz Edson. *Da paternidade: relação biológica e afetiva*, p. 69)

<sup>71</sup> Insta salientar, por oportuno, que o requisito do nome vem sendo dispensado para a caracterização da posse de estado de filho, bastando a demonstração do tratamento e da fama.

<sup>72</sup> WELTER, Belmiro Pedro. *Igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 156-157.

<sup>73</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária*, p. 139.

<sup>74</sup> A chamada “adoção à brasileira” traduz a situação em que ocorre o registro de filho alheio em nome próprio. Configura-se com a “declaração falsa e consciente de paternidade e maternidade de criança nascida de outra mulher, casada ou não, sem observância das exigências legais para

Em vista do exposto, impõe-se acolher a distinção entre genitor, consistente no mero procriador, e pai, ou seja, aquele que, fundado na própria vontade, cuida, protege, educa, sustenta e convive, em suma, com o filho.

Relativamente ao assunto, asseverou Luiz Edson Fachin que a relação sócio-afetiva

[...] nem sempre se apresenta desde o nascimento. Revela o pai que ao filho empresta o nome, e que mais do que isso o trata publicamente nessa qualidade sendo reconhecido como tal no ambiente social; o pai que ao dar de comer expõe o foro íntimo da paternidade, proclamada visceralmente em todos os momentos, inclusive naqueles que toma conta do boletim e da lição de casa. É o pai de emoções e sentimentos, e é o filho do olhar embevecido que reflete aqueles sentimentos.<sup>75</sup>

Impende ressaltar que a paternidade sócio-afetiva, conquanto não venha expressamente reconhecida no Código Civil de 2002<sup>76</sup>, encontra assento infraconstitucional no artigo 1.593 daquele diploma legal, ao estabelecer que “o parentesco é natural ou civil, conforme resulte da consangüinidade ou outra origem”, expressão esta que quer justamente referir-se à família eudemonista.

Aliás, “na Jornada de Direito Civil, levada a efeito no Superior Tribunal de Justiça, nos dias 11 a 13 de junho de 2002, aprovou-se proposição no sentido de que, ‘no fato jurídico do nascimento, mencionado no art. 1.603, compreende-se, à luz do disposto no art. 1.593, a filiação consangüínea e também a socioafetiva’”<sup>77</sup>.

Por igual, a filiação sócio-afetiva é reconhecida pelo Código pela previsão do artigo 1.597, inciso V, tendo-se em conta que a relação paterno-filial que se estabelece na reprodução assistida heteróloga não é biológica, mas eminentemente

---

adoção. O declarante ou declarantes são movidos por intuito generoso e elevado de integrar a criança à sua família, como se a tivessem gerado.” (LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito ao estado de filiação e direito à origem genética*: uma distinção necessária, p. 139) Bem por isso, a conduta não é alvo de sanção pelo direito, que convalida o defeito no registro de nascimento em razão do estabelecimento da filiação sócio-afetiva.

<sup>75</sup> FACHIN, Luiz Edson. *Da paternidade: relação biológica e afetiva*, p. 59.

<sup>76</sup> Contudo, adverte Rosana Fachin que “o Projeto de Lei n. 6.960/02 ao dar nova redação aos artigos 1.601 e 1.615 reconhece a posse de estado de filho e a filiação socioafetiva”. (FACHIN, Rosana. Do parentesco e da filiação. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Direito de Família e o Novo Código Civil*. 3ª ed. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 134)

<sup>77</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Op. cit.*, p. 150.

sócio-afetiva, eis que, como adiante será abordado, neste caso há utilização de material fecundante de terceiros, que não os pais afetivos.

Reconhecido, assim, que a família atual é informada pelo valor do afeto, cumpre-nos analisar os efeitos jurídicos que decorrem do reconhecimento da paternidade sócio-afetiva.

## Seção 2 – Dos efeitos jurídicos decorrentes do reconhecimento da filiação sócio-afetiva

O Código Civil de 2002, como visto, acolheu o princípio da unidade da filiação, já esculpido na Constituição Federal de 1988, estabelecendo a igualdade de direitos entre os filhos, independentemente de sua origem, e proibindo qualquer sorte de designação discriminatória entre eles. Por conseguinte, os filhos, sejam biológicos ou afetivos, gozam dos mesmos direitos, dentre os quais citamos o direito ao nome, aos alimentos e à herança, como também se sujeitam ao poder familiar.

Se equiparmos a filiação sócio-afetiva à adoção, como quer Belmiro Pedro Welter, estender-se-á àquela a disciplina trazida pelos artigos 39 a 52 do Estatuto da Criança e do Adolescente<sup>78</sup>, naquilo em que for compatível.

Destarte, a procedência da ação de investigação de paternidade e/ou maternidade sócio-afetiva culminará nos seguintes efeitos jurídicos:

a) a declaração do estado de filho afetivo; b) a feitura ou a alteração do registro civil de nascimento; c) a adoção do nome (sobrenome) dos pais sociológicos; d) as relações de parentesco com os parentes dos pais afetivos; e) a irrevogabilidade da paternidade e da maternidade sociológica; f) a herança entre pais, filho e parentes sociológicos; g) o poder familiar; h) a guarda e o sustento do filho ou pagamento de alimentos; i) o direito de visitas etc.<sup>79</sup>

Especificamente com relação ao poder familiar, uma vez reconhecido o estado de filiação com base na posse de estado de filho, outorgam-se aos pais, em conjunto, ou, na falta ou impedimento de um dos progenitores, ao outro, com

---

<sup>78</sup> WELTER, Belmiro Pedro. *Igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva*, p. 188.

<sup>79</sup> *Idem*.



exclusividade<sup>80</sup>, os direitos e deveres catalogados no artigo 1.634 do Código Civil de 2002, *in verbis*:

Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

I – dirigir-lhes a criação e educação;

II – tê-los em sua companhia e guarda;

III – conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;

IV – nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobrevier, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;

V – representa-los, até os dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;

VI – reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

VII – exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

A questão de maior relevo, todavia, diz com a (im)possibilidade de desconstituição do estado de filho afetivo.

Pois bem. Conforme o magistério de Paulo Luiz Netto Lôbo, o estado de filiação pode se constituir *ope legis* ou com fundamento na posse de estado de filho. A primeira situação restaria configurada nas hipóteses previstas nos artigos 1.593, 1.596 e 1.597 do Código Civil de 2002, que englobam:

a) filiação biológica em face de ambos os pais, havida de relação de casamento ou da união estável, ou em face do único pai ou mãe biológicos, na família monoparental;

b) filiação não biológica em face de ambos os pais, oriunda de adoção regular; ou em face do pai ou da mãe que adotou exclusivamente o filho; e

c) filiação não biológica em face do pai que autorizou a inseminação artificial heteróloga.<sup>81</sup>

<sup>80</sup> “Art. 1.631. Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade.”

<sup>81</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária*, p. 137.

O mesmo doutrinador ensina que, conquanto eventualmente não se apresente na realidade, a afetividade é presumida em tais casos. Defende, ademais, que os estados de filiação constituídos a partir na adoção ou da procriação assistida heteróloga devidamente autorizada pelo marido “são irreversíveis e invioláveis, não podendo ser contraditados por investigação de paternidade ou maternidade, com fundamento na origem biológica”<sup>82</sup>, já que “se desenvolvem sob abrigo de critérios formais delineados”<sup>83</sup>.

De outra sorte, o estabelecimento da filiação com base na posse de estado de filho, amparada nas relações de afeto que permeiam o vínculo paterno-materno-filial, envolve maiores digressões.

Luiz Edson Fachin já se manifestara no sentido de que “aquele que toma o lugar dos pais, pratica, por assim dizer, uma ‘adoção de fato’”<sup>84</sup>.

Belmiro Pedro Welter, por sua vez, equiparando a filiação sócio-afetiva à adoção, conclui que aquela também é irrevogável:

Conforme inteligência do art. 48 do ECA, a adoção é irrevogável. Considerando que a Constituição Federal engendrou a unidade da filiação, assim como a irrevogabilidade da adoção, que é uma forma de filiação socioafetiva [...], conclui-se que a filiação sociológica é irrevogável. Isso porque, além de ter assento constitucional (arts. 226, §§4º e 7º, e 227, §6º, devem ser observados os princípios da prioridade e da prevalência absoluta dos interesses da criança e do adolescente, conforme art. 227, cabeça, da CM, e arts. 1º, 6º, 15 e 19, entre outros, do Estatuto da Criança e do Adolescente.<sup>85</sup>

A seu turno, Roberto Paulino de Albuquerque Júnior, invocando “as reverberações que a constituição do estado de filiação exerce na personalidade do filho, formatando-a e dando-lhe uma identidade própria tutelada em sede de direitos

---

<sup>82</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária*, p. 137.

<sup>83</sup> ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino de. A filiação socioafetiva no direito brasileiro e a impossibilidade de sua desconstituição posterior. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre, ano VIII, n° 39, dez./jan. 2007, p. 66.

<sup>84</sup> FACHIN, Luiz Edson. *Da paternidade: relação biológica e afetiva*, p. 124.

<sup>85</sup> WELTER, Belmiro Pedro. *Igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva*, p. 193.

de personalidade”<sup>86</sup>, conclui pela impossibilidade de desconstituição do estado de filho afetivo, sob pena de violação da personalidade dos sujeitos envolvidos:

Se concebermos, para o direito geral de personalidade, uma tutela eminentemente promocional e ampla, destinada à garantia do adequado desenvolvimento do ser humano, não podemos compactuar apenas com consequências meramente reparatórias e sancionatórias: emerge, do próprio sistema de tutela da personalidade, uma vedação a tais situações de lesão, que conduz à invalidade absoluta de qualquer tentativa de desconstituição do estado de filiação.<sup>87</sup>

Com efeito, o autor concebe que, na hipótese de “adoção à brasileira”, em que estivesse consolidado o vínculo afetivo, não seria possível pleitear a nulidade do registro, e tampouco, na filiação constituída sob a forma da posse de estado, requerer sua desconstituição, mesmo porque *nemo potest venire contra factum proprium*, sem olvidar que as questões de estado são indisponíveis. Admite-se, entretanto, que o filho sócio-afetivo venha a ser adotado por terceiro, quando então restaria desconstituído o estado de filiação anterior<sup>88</sup>.

Já João Baptista Villela entende que quem realiza o reconhecimento voluntário da paternidade e/ou maternidade apenas “poderá amanhã invalidá-la, se demonstrar, por exemplo, que sua manifestação não foi livre, senão coacta ou produzida por erro, ainda que seja, efetivamente, o procriador genético”<sup>89</sup>. De fato, pedido neste sentido deverá vir respaldado numa das hipóteses de invalidade do ato jurídico admitidas no direito pátrio, tais como erro, dolo ou coação<sup>90</sup>.

Tal posicionamento se coaduna com a exegese do artigo 1.604 do Código Civil de 2002, que dispõe que “ninguém poderá vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro”.

---

<sup>86</sup> ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino de. *A filiação socioafetiva no direito brasileiro e a impossibilidade de sua desconstituição posterior*, p. 66.

<sup>87</sup> *Ibidem*, p. 72.

<sup>88</sup> *Ibidem*, p. 73-74.

<sup>89</sup> VILLELA, João Baptista. O modelo constitucional da filiação: verdades e superstições. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre, v. 1, n. 2, jul./set. 1999, p. 140.

<sup>90</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária*, p.150.

A propósito, em recente julgado, decidiu o Egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

Ação anulatória de registro civil. Autor, arrependido, pretende anular registro de menor impúbere. Recorrente que em momento algum negou a voluntariedade do assentamento, inclusive confessando que o fizera por compaixão, vez que amigo íntimo do pai biológico da menor, falecido meses antes do seu nascimento. Inexistência de vício do consentimento. Hipótese equiparada à “adoção a brasileira”. Impossível a desconstituição da filiação sócio-afetiva ante ao posterior arrependimento. Qualquer tentativa de desconstituição de registro deve ser precedida da comprovação de erro ou falsidade, o que não ocorreu. Homenagem aos princípios da irrenunciabilidade e imutabilidade. Inteligência do art. 1604 do CC. Apelante não pode se beneficiar da própria torpeza ao pugnar pelo reconhecimento de falsidade ideológica, ofendendo a segurança das relações jurídicas constituídas. Diante da simulação voluntariamente efetivada pelo Autor, impossível a concessão da anulação pretendida. Entendimento corroborado por este E. Tribunal de Justiça. Negado provimento.<sup>91</sup>

No mesmo sentido, já se pronunciou o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

PATERNIDADE. RECONHECIMENTO. Quem, sabendo não ser o pai biológico, registra como seu filho de companhia durante a vigência de união estável estabelece uma filiação sócio-afetiva que produz os mesmos efeitos que a adoção, ato irrevogável. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE E AÇÃO ANULATÓRIA DO REGISTRO DE NASCIMENTO. O pai registral não pode interpor ação negatória de paternidade e não tem legitimidade para buscar a anulação do registro de nascimento, pois inexistente vício material ou formal a ensejar sua desconstituição. Embargos rejeitados, por maioria.<sup>92</sup>

E ainda:

APELAÇÃO. NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. AUSÊNCIA DE ERRO. PARENTALIDADE SOCIOAFETIVA. ALIMENTOS. IMPOSSIBILIDADE NÃO DEMONSTRADA. Não restou demonstrada a alegação de erro substancial no momento em que a paternidade foi registrada. Ademais, com

<sup>91</sup> Apelação Cível nº 2006.001.50369, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, 4ª Câmara Cível, Relator: Des. Reinaldo P. Alberto Filho, j. em 24/10/2006. Disponível em: <<http://www.tj.rj.gov.br>>. Acesso em: 23/03/2007.

<sup>92</sup> Embargos infringentes nº 599277365, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 4º Grupo de Câmaras Cíveis, Relatora: Desª. Maria Berenice Dias, j. em 10/09/1999. Disponível em: <[http://www.tj.rs.gov.br/site\\_php/jprud2/ementa.php](http://www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud2/ementa.php)>. Acesso em: 23/03/2007.

o tempo restou configurada a paternidade socioafetiva, que prevalece mesmo na ausência de vínculo biológico. Descabe alterar o valor dos alimentos quando não demonstrada a alegada impossibilidade do alimentante em suportá-los. NEGARAM PROVIMENTO.<sup>93</sup>

Destarte, uma vez estabelecido o estado de filiação sócio-afetivo, não é dado desconstituí-lo, porquanto uma conduta tal importaria em sérios prejuízos aos interesses do filho.

### Seção 3 – A busca pelo equilíbrio entre as vertentes da filiação

O Código Civil de 1916 serviu-se do sistema das presunções legais para determinar a paternidade, consagrando, por assim dizer, uma verdade jurídica, com a finalidade de proteger a instituição matrimonial. Com o advento da Magna Carta de 1988 e conseqüente evolução do Direito de Família, abriu-se espaço para a perquirição das vertentes biológica e sócio-afetiva de atribuição de parentesco, realidade esta que foi bem apreendida por Luiz Edson Fachin:

[...] da estrutura unitária, hierarquizada e transpessoal, houve migração para uma família plural, igualitária e eudemonista, um novo paradigma da conjugalidade. A filiação, a seu turno, passando pela crise e superação na jurisprudência, venceu a moldura nupcialista, alcançou a definição biológica e, hoje, oscila entre os paradoxos, do da consangüinidade à afetividade.<sup>94</sup>

Assim é que, prefacialmente, insta analisar, ainda que de forma breve, as três vertentes que explicam a relação paterno-materno-filial, quais sejam jurídica, biológica e sócio-afetiva, ao efeito de, ao final, definir qual deverá prevalecer quando da existência de eventual conflito entre elas, não raras vezes verificado.

A paternidade jurídica, como já tivemos oportunidade de analisar, foi preponderante no sistema clássico, e estava estritamente vinculada ao resguardo da família fundada no casamento. Correspondia à paternidade determinada pela lei,

<sup>93</sup> Apelação Cível nº 70012504874, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 8ª Câmara Cível, Relator: Des. Rui Portanova, j. em 20/10/2005. Disponível em: <[http://www.tj.rs.gov.br/site\\_php/consulta/download/exibe\\_documento.php?ano=2005&codigo=790993](http://www.tj.rs.gov.br/site_php/consulta/download/exibe_documento.php?ano=2005&codigo=790993)>. Acesso em: 23/03/2007.

<sup>94</sup> FACHIN, Luiz Edson. *Paternidade e ascendência genética*, p. 171.

retratada pelo adágio *pater is est*. Insta frisar que mesmo nos casos em que a paternidade juridicamente atribuída não coincidissem com a biológica, esta era sacrificada em prol da manutenção da paz doméstica. A despeito, afirmou Luiz Edson Fachin que em tais casos, “a paternidade jurídica distancia-se de sua base biológica para atender outros interesses em defesa da própria família, colocados pelo legislador num plano superior ao do conhecimento da verdade biológica.”<sup>95</sup>

Por sua vez, o critério biológico de atribuição da paternidade tem como fundamento o fato natural do nascimento, sendo correspondente à descendência genética. Ganhou especial importância com o advento da Carta Política de 1988, aliado à descoberta da tecnologia do DNA, tanto que surge o fenômeno da biologização da filiação, tamanha a importância que foi conferida aos laços de sangue.

Finalmente, a paternidade sócio-afetiva, cuja constituição decorre de um ato de vontade, revela-se pela relação de afeto que se constrói cotidianamente entre pai, mãe e filho.

O ideal seria que as três vertentes da filiação estivessem interligadas, entretanto, verifica-se a existência de inúmeras situações nas quais estas faces não estarão concomitantemente presentes, hipóteses nas quais surgirá a seguinte questão: a paternidade deve ser atribuída ao marido ou companheiro da mãe, ao genitor ou àquele que criou laços afetivos com o filho?

Pois bem. Da análise do artigo 19 da Lei nº 8.069/90, que garante à criança e ao adolescente o direito de ser criado e educado no seio da sua família e, eventualmente, em família substituta, é possível se entrever a eleição dos laços de sangue como determinante da paternidade<sup>96</sup>.

Ocorre que os ditames do novo texto constitucional dão conta de que a paternidade não pode ser vista apenas sob o enfoque biológico, dando expressiva importância ao vínculo genético, devendo também ser sopesada a relação sócio-afetiva.

---

<sup>95</sup> FACHIN, Luiz Edson. *Estabelecimento da filiação e paternidade presumida*, p. 22.

<sup>96</sup> BARBOZA, Heloísa Helena. *Novas relações de filiação e paternidade*, p. 141.

De fato, como bem apreciou Paulo Luiz Netto Lôbo, “a verdade real da filiação surge na dimensão cultural, social e afetiva que, de que emerge o estado de filiação efetivamente constituído”<sup>97</sup>.

Heloísa Helena Barboza ratifica tal posicionamento e, invocando o princípio do melhor interesse da criança<sup>98</sup>, defende:

[...] deve prevalecer a paternidade afetiva, em detrimento da biológica, sempre que se revelar como o meio mais adequado de realização dos direitos assegurados à criança e ao adolescente, especialmente de um dos seus direitos fundamentais: o direito à convivência familiar.<sup>99</sup>

Com efeito, o princípio do melhor interesse da criança foi responsável por causar verdadeira revolução no sistema, eis que, com a sua consagração, passou-se a valorizar o interesse do filho, em cada caso concreto, para dirimir o conflito entre a paternidade biológica e sócio-afetiva:

O princípio inverte a ordem de prioridade: antes no conflito entre a filiação biológica e a não biológica ou socioafetiva, resultante de posse de estado de filiação, a prática do direito tendia para a primeira, enxergando o interesse dos pais biológicos como determinantes, e raramente contemplando os do filho. [...] Menos que sujeito, o filho era objeto da disputa. O princípio impõe a predominância do interesse do filho, que norteará o julgador, o qual, ante o caso concreto, decidirá se a realização pessoal do menor estará assegurada entre os pais biológicos ou entre os pais não biológicos.<sup>100</sup>

Nesses moldes, com fundamento no princípio do melhor interesse da criança, tem-se admitido o sacrifício do critério genético de atribuição da

---

<sup>97</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária*, p.149.

<sup>98</sup> O princípio em tela vem consagrado nos artigos 4º e 6º da Lei nº 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente.

<sup>99</sup> BARBOZA, Heloísa Helena. *Novas relações de filiação e paternidade*, p. 141.

<sup>100</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Op. cit.*, p.145.

paternidade, considerando-se a primazia da verdade sócio-afetiva, como forma de resguardar os direitos fundamentais do filho<sup>101</sup>.

A jurisprudência pátria já se pronunciou neste diapasão, conforme se denota do seguinte julgado, oriundo do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná:

NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. ADOÇÃO À BRASILEIRA. CONFRONTO ENTRE A VERDADE BIOLÓGICA E A SÓCIO-AFETIVA. TUTELA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PROCEDÊNCIA. DECISÃO REFORMADA. 1. A ação negatória de paternidade é imprescritível, na esteira do entendimento consagrado na Súmula 149/STF, já que a demanda versa sobre o estado da pessoa, que é emanção do direito da personalidade. 2. No confronto entre a verdade biológica, atestada em exame de DNA, e a verdade sócio-afetiva, decorrente da denominada adoção à brasileira (isto é, da situação de um casal ter registrado, com outro nome, menor, como se deles filho fosse) e que perdura por quase quarenta anos, há de prevalecer a solução que melhor tutele a dignidade da pessoa humana. 3. A paternidade sócio-afetiva, estando baseada na tendência de personificação do direito civil, vê a família como instrumento de realização do ser humano; aniquilar a pessoa do apelante, apagando-lhe todo o histórico de vida e condição social, em razão de aspectos formais inerentes à irregular adoção à brasileira, não tutelaria a dignidade humana, nem faria justiça ao caso concreto, mas, ao contrário, por critérios meramente formais, proteger-se-iam as artimanhas, os ilícitos e as negligências utilizadas em benefício do próprio apelado.<sup>102</sup>

Vale mencionar, outrossim, o entendimento do Colendo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. ANULAÇÃO DE REGISTRO. IMPOSSIBILIDADE. CARACTERIZAÇÃO DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA.

Se comprovada a filiação socioafetiva, a despeito da inexistência do vínculo biológico, prevalece a primeira em relação à segunda. O ato de reconhecimento de filho é irrevogável, e a anulação do registro depende da plena demonstração de algum vício do ato jurídico, inexistente no caso concreto.

<sup>101</sup> A despeito, pontifica Maria Christina de Almeida: “Esta nova ordem de idéias vem tomando corpo na atual sistemática de aplicação do Direito de Família e consagra-se como uma fase de proteção aos interesses do filho, sendo o vínculo genético um dos modelos que definem a qualificação jurídica da pessoa, do *status* do indivíduo, todavia, relativizada pelo incremento da paternidade socioafetiva, a ponto de se afirmar que a revelação da ascendência genética pode vir a ser sacrificada em respeito ao melhor interesse da criança, o qual preside, hoje, todo o tratamento da filiação no Direito de Família brasileiro”. (ALMEIDA, Maria Christina de. *Paternidade biológica, socioafetiva, investigação de paternidade e DNA*, p. 457)

<sup>102</sup> Apelação Cível nº 108.417-9, Tribunal de Justiça do Paraná, 2ª Câmara Cível, Relator: Des. Accácio Cambi, j. em 12/12/2001. APUD: CAMBI, Accácio Eduardo. O paradoxo da verdade biológica e sócio-afetiva na ação negatória de paternidade, surgido com o exame de DNA, na hipótese de “adoção à brasileira”. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, n. 13, jan./mar. 2003, p. 88.



REJEITADA A PRELIMINAR, E NEGADO PROVIMENTO AO APELO.  
UNÂNIME.<sup>103</sup>

Bem de ver é que a paternidade não pode ser considerada mera presunção legal, tampouco um dado determinado simplesmente pelo vínculo de sangue. Em verdade, ela deve ser vista como uma relação que se constrói, tendo por base o amor. Não se há de considerar como pai o mero procriador, mas, ao contrário, aquele que educa, protege, alimenta e cria uma criança.

Constata-se, portanto, na expressão de Luiz Edson Fachin, que:

O pai não pode ser aquele a quem a lei presuntivamente atribui a paternidade; essa *verdade jurídica*, emergente da presunção *pater is est*, cujo caráter praticamente absoluto foi consagrado pelo sistema clássico, deve ceder à busca da verdadeira paternidade, do ponto de vista biológico.

Porém, a verdadeira paternidade pode também não se explicar apenas na autoria genética da descendência. Pai também é aquele que se revela no comportamento cotidiano, de forma sólida e duradoura, capaz de estreitar os laços de paternidade numa relação psico-afetiva, aquele, enfim, que além de poder lhe emprestar seu nome de família, o trata como sendo verdadeiramente seu filho perante o ambiente social.<sup>104</sup>

Impõe, assim, que a busca pelo equilíbrio entre as vertentes biológica e sócio-afetiva da paternidade se paute de acordo com os novos princípios de Direito de Família emergentes após a Magna Carta de 1988, em especial, levando-se em consideração a doutrina do melhor interesse da criança, donde se extrai a valorização dos laços sócio-afetivos.

<sup>103</sup> Apelação Cível nº 70014859938, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Sétima Câmara Cível, Relatora: Des<sup>a</sup>. Maria Berenice Dias, j. em 13/09/2006. Disponível em: <[http://www.tj.rs.gov.br/site\\_php/consulta/download/exibe\\_documento.php?ano=2006&codigo=950508](http://www.tj.rs.gov.br/site_php/consulta/download/exibe_documento.php?ano=2006&codigo=950508)>. Acesso em: 23/03/2007. Sobreleva destacar o seguinte excerto do acórdão, hábil a ratificar a tese que ora se defende: “[...] Indubitavelmente, os dois exames periciais realizados pelo método do DNA (fls. 72-77 e 101-4) afastaram a existência do vínculo biológico entre as partes. Todavia, restou nos autos incontroversa a existência do liame socioafetivo entre elas. Como bem faz observar a ilustrada Procuradora de Justiça (fl. 247), *analisando-se o conjunto probatório observa-se ter havido paternidade sócio-afetiva, a qual, segundo corrente entendimento pretoriano, deve prevalecer perante a paternidade biológica, vez que, o contrário, não seria justo, já que passados mais de 20 anos não só do reconhecimento espontâneo da paternidade, mas, também, por ter sido o apelado, no período, tratado como se fosse filho do apelante [...]*. Dessarte, nem mesmo a não existência do liame biológico é capaz de afastar a relação de paternidade estabelecida, porquanto esta foi suplantada por um sólido vínculo socioafetivo construído ao longo de mais de duas décadas de convívio e afeto entre apelante e apelado.”

<sup>104</sup> FACHIN, Luiz Edson. *Estabelecimento da filiação e paternidade presumida*, p. 169.

Feitas essas considerações prévias, com o objetivo de demonstrar a relevância da verdade calcada nos laços de afeto, passa-se a analisar a matéria objeto da presente exposição: os efeitos jurídicos da procriação assistida heteróloga na esfera da filiação.

## PARTE II – DA REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA<sup>105</sup>

### CAPÍTULO I – DA DETERMINAÇÃO DO VÍNCULO PATERNO-MATERNAL FILIAL NA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA HETERÓLOGA

#### Seção 1 – A prévia autorização do cônjuge e o estabelecimento da paternidade afetiva

Impende, prefacialmente, antes de adentrar no tema objeto desse capítulo, traçar as necessárias distinções entre as técnicas de reprodução humana assistida homóloga e heteróloga. Para tanto, valer-nos-emos dos ensinamentos de Lídia Elizabeth P. J. Gama:

A inseminação artificial homóloga (IAC – Inseminação Artificial Conjugal) é realizada com o óvulo da mulher e o espermatozóide do marido, não trazendo este tipo de reprodução maiores controvérsias jurídicas, já que se estabelece o vínculo sangüíneo entre pais e filhos. [...] A inseminação artificial heteróloga (IAD – Inseminação Artificial com Doador) é realizada com a contribuição genética de um doador que não faz parte do casal, sempre e quando haja autorização prévia do marido.<sup>106</sup>

A reprodução assistida será homóloga quando houver utilização do material genético do próprio casal, sendo, assim, a relação de parentesco estabelecida com base nos laços de sangue. Trata-se de técnica utilizada quando existe “impossibilidade ou deficiência para gerar de um ou de ambos os cônjuges”<sup>107</sup>, ou seja, quando embora fértil, o casal não obtém êxito em alcançar a fecundação por meio do ato sexual.

---

<sup>105</sup> É imperioso advertir, desde logo, que a análise que se fará a seguir será efetuada exclusivamente sob o prisma jurídico.

<sup>106</sup> GAMA, Lídia Elizabeth P. J. A inseminação artificial heteróloga. *Revista Jurídica Consulex*, ano VIII, n. 168, jan./2004, p. 44.

<sup>107</sup> LÔBO, *Código Civil Comentado*: direito de família, relações de parentesco, direito patrimonial: arts. 1591 a 1693, p. 50.

Por outro lado, fala-se em procriação assistida heteróloga quando o sêmen utilizado para a fecundação do óvulo pertence a terceiro que não o marido. Nesse caso, normalmente,

[...] a esterilidade é indiscutível. Diversas são as causas da esterilidade masculina mas as razões mais freqüentes continuam sendo a ausência completa de espermatozóides (azoospermia), ou quando a produção de espermatozóides é alterada (azoospermia secretória).<sup>108</sup>

Vale mencionar, ainda, que é heteróloga a procriação também quando o óvulo é doado por outra mulher ou ainda quando ambos, sêmen e óvulo, pertencem a terceiros.

Pois bem. A disciplina da determinação da paternidade quando da utilização das técnicas de reprodução assistida vem estampada no artigo 1.597 do Código Civil de 2002, *in verbis*:

Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

I - ... (*omissis*)

II - ... (*omissis*)

III – havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;

IV – havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;

V – havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

Em primeiro lugar é preciso atentar à questão terminológica: conquanto o Código Civil, ao tratar do assunto, fale em “fecundação artificial”, “concepção artificial” e “inseminação artificial”, bem de ver é, como adverte Jussara Maria Leal de Meirelles, que “[...] não se trata de métodos puramente artificiais, porque mesmo quando as técnicas consistem no manuseio de gametas, elas não deixam de ser

---

<sup>108</sup> LEITE, Eduardo de Oliveira. *Procriações artificiais e o direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 32.

naturais, apenas não ocorre o intercursos sexual.”<sup>109</sup> Significa dizer: embora, por exemplo, a implantação dos gametas ou mesmo do embrião no aparelho reprodutor feminino ocorra de forma artificial, a fecundação ocorre naturalmente, ou seja, artificial é a técnica, e não a fecundação.

Nesse contexto, a autora sugere que o termo mais adequado para se referir às técnicas de reprodução assistida é “interferência”<sup>110</sup>. Por isso é que nesse trabalho utilizaremos o vocábulo “reprodução” ou “procriação medicamente assistida”<sup>111</sup>, e nunca artificial, para designar aquelas nas quais há interferência médica.

Aliás, o enunciado nº 105, aprovado na Jornada sobre o Novo Código Civil promovida pelo Superior Tribunal de Justiça, sob a coordenação do ministro Ruy Rosado, estabelece: “Art. 1.597: as expressões ‘fecundação artificial’, ‘concepção artificial’ e ‘inseminação artificial’ constantes, respectivamente, dos incisos III, IV e V do art. 1. 597, deverão ser interpretadas como ‘técnica de reprodução assistida’ ”<sup>112</sup>.

<sup>109</sup> MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. Filhos da reprodução assistida. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Família e Cidadania – o Novo CCB e vacatio legis*. Belo Horizonte: IBDFAM/Del Rey, 2002, p. 393.

<sup>110</sup> *Idem*.

<sup>111</sup> “Estas são algumas técnicas de reprodução assistida disponíveis no Brasil: Monitoramento [sic] da ovulação – com controle de temperatura, ultra-sonografia e testes hormonais, os médicos calculam a data da ovulação. Se o casal tiver relações nesse período, aumentam as chances de gravidez. Inseminação artificial intra-uterina – Recolhe-se o sêmen na ejaculação. Os melhores espermatozoides são concentrados e levados a um tubo de ensaio. Com um cateter, o médico coloca-os no fundo do útero da mulher. Fertilização in vitro – Óvulos são retirados da mulher por aspiração e transportados para um recipiente apropriado. Separados um a um, os óvulos são transferidos, horas mais tarde, para um disco de plástico onde terão contato com os espermatozoides. Se houver fertilização, esperam de dois a sete dias para transferir os pré-embriões para dentro do útero. Injeção Intracitoplasmática de Espermatozoides, ICSI – Mesmo em homens que fizeram vasectomia, hoje é possível retirar espermatozoides diretamente dos testículos. A técnica consiste em injetar o espermatozoide no óvulo. Transferência Intratubária de Gametas – GIFT – Injeta-se o óvulo e o espermatozoide na trompa de falópio, facilitando o encontro de ambos e a formação do embrião. Transferência Intratubária de Zigotos – ZIFT – Consiste no transporte direto do embrião para a trompa, sem congelamento. Biópsia de embriões – Com um microscópio, é possível detectar doenças cromossômicas, como a síndrome de Doen. A análise é feita no segundo ou terceiro dia de vida do embrião. Transferência de citoplasma – É uma técnica experimental para mulheres acima dos 40 anos. Troca-se de 20 a 30% do citoplasma da célula pelo de uma mulher mais nova. Barriga de aluguel – Implanta-se o embrião do casal no útero de uma outra mulher para que ela seja a gestora do bebê. O CFM recomenda que se faça entre parentes até segundo grau.” (Os caminhos da fertilidade. Revista Época, São Paulo, a. 1, n. 9, p. 44, 20 jul. 1998. APUD: FACHIN, Luiz Edson. *Direito de família: elementos críticos à luz do novo código civil brasileiro*, 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 248-249)

<sup>112</sup> FACHIN, Rosana. *Do parentesco e da filiação*, p. 145.

Demais disso, vale advertir, desde logo, que a presente exposição tratará tão-somente dos efeitos jurídicos da procriação assistida heteróloga, ou seja, aquela na qual o material fecundante utilizado para a fecundação do óvulo da mulher é de terceiro.

Feitas essas ressalvas, passemos ao tema específico objeto desse Capítulo: “a prévia autorização do cônjuge e o estabelecimento da paternidade afetiva”.

Como visto, o inciso V do artigo 1.597 do Código presume como se concebido fosse na constância do casamento os filhos havidos por reprodução assistida heteróloga, desde que exista a prévia autorização do marido.

O Código não traz como requisito, para que se faça uso da técnica, a esterilidade do marido ou sua impossibilidade de procriar<sup>113</sup>, exigindo tão-somente a existência de sua autorização. É importante ressaltar que a lei determina apenas que referida autorização seja prévia, sem mencionar forma específica para tanto, razão pela qual é de se admitir “a autorização como qualquer meio de manifestação de vontade que dê anuência à reprodução heteróloga”<sup>114</sup>, nada impedindo, destarte, que ela seja outorgada verbalmente.

Nos casos de utilização da técnica de procriação medicamente assistida heteróloga, tendo-se em conta a utilização de sêmen doado, a paternidade estabelecida não levará em consideração os vínculos genéticos. Ao contrário, a relação paterno-filial terá natureza sócio-afetiva<sup>115</sup>, e será, em verdade, determinada com fundamento no ato de vontade, manifestado livremente pelo marido, de que a mulher utilize o material fecundante de terceiro para a procriação. Esse consentimento substitui o ato sexual, que inexistente nas técnicas de reprodução assistida.

Como bem apreciou Gustavo Tepedino:

---

<sup>113</sup> LÔBO, *Código Civil Comentado*: direito de família, relações de parentesco, direito patrimonial: arts. 1591 a 1693, p. 53.

<sup>114</sup> TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*, p. 475-476.

<sup>115</sup> “Reconhece o legislador do CCB que a verdade biológica não abriga o desenvolvimento do sistema de filiação, devendo estar fundada em valores que atendam aos interesses do filho e da família no seu sentido mais amplo.” (MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. *Filhos da reprodução assistida*, p. 398)

A autorização para a procriação assistida, portanto, prova o vínculo de paternidade, determinando quem são os genitores, por vínculo não sangüíneo, e do mesmo modo, como, na adoção plena, cancela-se a origem biológica em favor da integral recepção voluntária na família adotiva (art. 46, §3º, da Lei nº 8.069/90).<sup>116</sup>

Por igual, apresentam-se fundamentais as observações de Guilherme Calmon Nogueira da Gama:

No âmbito da procriação assistida heteróloga, a circunstância de não haver relação sexual faz com que devam ser considerados outros pressupostos fáticos, como a vontade associada ao êxito da técnica conceptiva com a gravidez da mulher em nítida observância ao princípio da paternidade responsável, tal como expresso no texto constitucional (art. 226, §7º). Como tem sido aceito no Direito comparado, o critério de estabelecimento da parentalidade-filiação decorrente da procriação assistida heteróloga não é o biológico no que toca ao ascendente que não contribuiu com suas células reprodutivas para a formação do filho. [...] A vontade acoplada à existência do convívio conjugal e ao êxito da técnica de procriação assistida heteróloga se mostra como elemento fundamental para o estabelecimento da paternidade que, desse modo, se torna certa, insuscetível de impugnação pelo marido.<sup>117</sup>

No mesmo diapasão, o teor do enunciado nº 104, aprovado na Jornada de Direito Civil alhures referidas, dispondo que:

Art. 1.597: no âmbito das técnicas de reprodução assistida envolvendo o emprego de material fecundante de terceiros, o pressuposto fático da relação sexual é substituído pela vontade (ou eventualmente pelo risco da situação jurídica matrimonial) juridicamente qualificada, gerando presunção absoluta ou relativa de paternidade no que tange ao marido da mãe da criança concebida, dependendo da manifestação expressa (ou implícita) da vontade no curso do casamento.<sup>118</sup>

E, uma vez autorizada pelo marido a procriação assistida heteróloga, não poderá este mais tarde negar a paternidade com base na inexistência de laços de

<sup>116</sup> TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*, p. 474-475.

<sup>117</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Efeitos civis da reprodução assistida heteróloga de acordo com o novo Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Afeto, ética, família e o novo código civil brasileiro*. Belo Horizonte: IBDFAM/Del Rey, 2004, p. 275-276.

<sup>118</sup> FACHIN, Rosana. *Do parentesco e da filiação*, p. 145.

sangue e tampouco poder-se-á admitir, tendo por base este argumento, o ajuizamento de investigatória de paternidade, conforme, aliás, restou consignado no enunciado nº 258, aprovado na III Jornada de Direito Civil do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe: “Não cabe ação prevista no art. 1601 do Código Civil se a filiação tiver origem em procriação assistida heteróloga, autorizada pelo marido nos termos do inc. V do art. 1597, cuja paternidade configura presunção absoluta”<sup>119</sup>.

Gustavo Tepedino ratifica esse entendimento, afirmando que “[...] há de se considerar irrevogável o reconhecimento de paternidade efetuado de modo inequívoco no consentimento com a procriação assistida.”<sup>120</sup>

Baseado justamente na impossibilidade de impugnação da paternidade posteriormente à outorga da autorização pelo marido, Guilherme Calmon Nogueira da Gama defende que manifestada a vontade por este, opera-se a “presunção absoluta (*iuris et de iure*) ou certeza da parentalidade”<sup>121</sup>.

Em que pese a omissão do Código Civil de 2002, convém ressaltar que o mesmo vale para a hipótese de utilização da técnica de procriação assistida heteróloga no âmbito da união estável, “com a diferença acerca da necessidade de reconhecimento – voluntário ou judicial – de paternidade”<sup>122</sup>, observada, outrossim, a necessidade da “convivência dos companheiros na época da concepção e início da gravidez”<sup>123, 124</sup>.

---

<sup>119</sup> NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil comentado*, 4. ed. rev., ampl. e atual. até 20 de maio de 2006. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 894.

<sup>120</sup> TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*, p. 476.

<sup>121</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Efeitos civis da reprodução assistida heteróloga de acordo com o novo Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente*, p. 275.

<sup>122</sup> *Ibidem*, p. 276.

<sup>123</sup> *Idem*.

<sup>124</sup> Paulo Luiz Netto Lôbo entende da mesma forma: “Ainda que o artigo sob comento refira-se à ‘constância do casamento’, a presunção de filiação, paternidade e maternidade aplica-se integralmente à união estável. [...] Nos incisos III e V a alusão a marido compreende o companheiro.” (*Código Civil Comentado: direito de família, relações de parentesco, direito patrimonial*: arts. 1591 a 1693, p. 59)



## Seção 2 – Do anonimato do doador

Aquele que doa o material fecundante aos bancos de sêmen, a fim de viabilizar a realização da procriação assistida heteróloga, deverá ter resguardada a sua identidade. Por igual, ao casal que faz uso da técnica em questão deverá ser assegurado o anonimato, ao efeito de garantir o direito fundamental à intimidade, constitucionalmente esculpido (art. 5º, inc. X).

Com efeito, a Resolução n° 1.358/92 do Conselho Federal de Medicina<sup>125</sup> estabelece, no inciso IV, n° 2, que “os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa”.

Guilherme Calmon Nogueira da Gama<sup>126</sup> atribui dupla função ao anonimato, ou seja, possibilitar a integração do filho havido por procriação assistida heteróloga à família em que nasceu e evitar que a criança sofra qualquer sorte de discriminação:

O anonimato deve desempenhar duas funções importantes: a) inicialmente a de permitir a total integração do recém-nascido à família que o acolheu por força da procriação assistida heteróloga, impedindo, desse modo, a interferência de terceiros – como o doador – na formação e desenvolvimento da criança especialmente no campo da construção da sua personalidade, e no integral acolhimento do estado de filho de seus pais; b) impedir qualquer tratamento discriminatório, excludente e odioso das pessoas em geral, o que demonstra que o sigilo do processo é conveniente e deve ser mantido, além do anonimato da pessoa do doador.<sup>127</sup>

Vale também destacar a posição de Eduardo de Oliveira Leite, que defende o anonimato do doador, do casal que faz uso da técnica e da criança concebida, ao argumento de que

<sup>125</sup> Insta frisar que inexistente no Brasil, até o momento, legislação regulamentando a reprodução heteróloga assistida, regendo-se tais práticas por normas da dentologia médica, mormente pela Resolução n° 1.358 do Conselho Federal de Medicina. Ocorre que, consoante pontifica Eduardo de Oliveira Leite, essas regulamentações não possuem cogência e tampouco juridicidade (LEITE, Eduardo de Oliveira. *Procriações artificiais: bioética e biodireito*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Repensando o Direito de Família*: anais do I Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 154). Demais disso, o Código Civil de 2002 tratou da matéria de forma tímida, encerrando diversas omissões, como a que respeita à questão do anonimato dos doadores de material fecundante.

<sup>126</sup> O autor enxerga o anonimato sob duas óticas: quanto às pessoas envolvidas no processo, bem como, referindo-se ao sigilo do procedimento médico da procriação assistida. (GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *A nova filiação: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da paternidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*, p. 801)

<sup>127</sup> *Ibidem*, p. 805.

[...] é a garantia da autonomia e do desenvolvimento normal da família assim fundada e também a proteção leal do desinteresse daquele que contribui na sua formação. Na hierarquia dos valores estas considerações sobrebujam o pretendido 'direito' de conhecimento de sua origem.<sup>128</sup>

Convém ressaltar, por derradeiro, que o Projeto de lei n° 90, de 1999, de autoria do Senador Lúcio Alcântara, prevê que os estabelecimentos que praticarem a reprodução assistida terão o dever de zelar pelo sigilo da doação, de maneira a impedir que o doador e o usuário conheçam as respectivas identidades, bem assim, estarão obrigados a guardar sigilo absoluto acerca das informações sobre a criança concebida a partir do material fecundante objeto da doação<sup>129</sup>.

### Seção 3 – Do direito ao conhecimento da identidade genética

As constatações antes referidas acerca do anonimato dos doadores entram em crise diante da seguinte questão: seria dado à criança concebida por meio da reprodução assistida heteróloga conhecer sua identidade genética?

É cediço que a filiação estabelecida entre a criança havida por procriação assistida heteróloga e um ou ambos os seus pais tem como fundamento os laços de afeto. Outrossim, entre o indivíduo que doou o material genético e aquele havido por reprodução medicamente assistida não se estabelece qualquer vínculo de paternidade-filiação.

No entanto, não se pode desconsiderar a situação em que o filho deseje, ou até mesmo necessite conhecer aquele que doou o material genético necessário à sua concepção.

A resposta à proposição inicialmente formulada envolve, inegavelmente, colisão de direitos, “confrontando, de um lado, o direito individual ao conhecimento

---

<sup>128</sup> LEITE, Eduardo de Oliveira. *Procriações artificiais e o direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos*, p. 339.

<sup>129</sup> “Art. 6º, §1º Os estabelecimentos que praticam a RA estarão obrigados a zelar pelo sigilo da doação, impedindo que doadores e usuários venham a conhecer reciprocamente suas identidades, e pelo sigilo absoluto das informações sobre a criança nascida a partir de material doado.”

da origem biológica e, de outro, o direito à inserção integral na família que se utilizou das técnicas de procriação assistida.”<sup>130</sup>

Para Belmiro Pedro Welter, uma vez estabelecido o estado de filiação sócio-afetivo, seja na reprodução humana natural ou medicamente assistida, o filho somente poderá propor ação de investigação de paternidade ou maternidade numa das seguintes hipóteses:

a) em caso de necessidade psicológica para conhecer (ser) a origem genética; b) para preservar os impedimentos matrimoniais; c) para garantir a vida e a saúde do filho e dos pais biológicos, em caso de grave doença genética, pelo que, nestas três hipóteses não haverá a declaração do estado de filho, os efeitos de parentesco, alimentos, nome, herança ou poder familiar (pátrio poder), porquanto esses direitos já são ostentados pelo filho sociológico.<sup>131</sup>

A primeira hipótese traduz a situação em que, por uma razão emocional, faz-se necessário identificar o pai biológico, como forma de assegurar a própria dignidade pessoal do filho<sup>132</sup>. A segunda diz respeito à proibição do incesto, permitindo o conhecimento, por parte do filho, da paternidade biológica, com o fim de preservar os impedimentos matrimoniais<sup>133</sup>. E, finalmente, no caso em que o filho ou seus pais biológicos padeçam de doença genética, admissível seria a relativização do anonimato, permitindo-se o conhecimento da identidade genética, ao efeito de assegurar o próprio direito à vida e à saúde<sup>134</sup>.

Advogando semelhante tese, Paulo Luiz Netto Lôbo erige o conhecimento da paternidade biológica à categoria de direito fundamental, defendendo que toda pessoa tem o direito de personalidade ao conhecimento de sua identidade genética,

---

<sup>130</sup> TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*, p. 473.

<sup>131</sup> WELTER, Belmiro Pedro. *Igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva*, p. 181.

<sup>132</sup> *Ibidem*, p. 181-183.

<sup>133</sup> *Ibidem*, p. 183-185.

<sup>134</sup> *Ibidem*, p. 185 -188.

a fim de que, “identificando seus ascendentes genéticos, possa adotar medidas preventivas para preservação da saúde e, *a fortiori*, da vida.”<sup>135</sup>

Gustavo Tepedino, por sua vez, defende a busca pela verdade biológica sempre que assim exigir o melhor interesse da criança, consoante se infere da seguinte passagem:

Em última análise, a descoberta da verdade científica, tantas vezes invocada, há de ser sempre perseguida na perspectiva do melhor interesse da criança, podendo, portanto, vir a ser sacrificado, neste caso, em nome deste mesmo interesse, que preside todos os critérios interpretativos em tema de filiação, expressão da cláusula geral de tutela da pessoa humana.<sup>136</sup>

Todavia, adverte Guilherme Calmon Nogueira da Gama que as informações obtidas não deverão ser divulgadas à sociedade, devendo, ao contrário, se circunscrever tão-somente à esfera de conhecimento do filho concebido por procriação medicamente assistida, e apenas quando este apresentar condições de discernimento para obter informação neste sentido<sup>137</sup>.

A própria Resolução nº 1.358/92 do Conselho Federal de Medicina admite, no inciso IV, nº 3, a relativização da regra acerca do sigilo da identidade dos doadores e receptores, ao dispor, *in verbis*:

Obrigatoriamente será mantido o sigilo sobre a identidade dos doadores de gametas e pré-embriões, assim como dos receptores. Em situações especiais, as informações sobre doadores, por motivações médicas, podem ser fornecidas exclusivamente para médicos, resguardando-se a identidade civil do doador.

---

<sup>135</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito ao estado de filiação e direito à origem genética*: uma distinção necessária, p.152.

<sup>136</sup> TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*, p. 474.

<sup>137</sup> “[...] toda a sociedade não pode ter acesso às informações que constam dos registros médicos e dos bancos de gametas e embriões, salvo a própria pessoa concebida que, ao se desenvolver e amadurecer poderá ter condições de obter as informações necessárias não apenas quanto ao procedimento médico que permitiu sua concepção, mas também quanto à identidade da pessoa do doador como exercício do direito à identidade pessoal.” (GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *A nova filiação: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da paternidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*, p. 807)

Nesse contexto, admite-se inclusive o manejo do *habeas data*<sup>138</sup>, previsto no artigo 5º, inciso LXXI, “a”<sup>139</sup>, da Constituição Federal, com o objetivo de assegurar o conhecimento de informações acerca da identidade genética.

Por outro lado, Eduardo de Oliveira Leite manifesta entendimento em sentido contrário, acolhendo o princípio do anonimato de forma absoluta, em vista do seguinte argumento:

A pretendida alegação de que a criança tem “direito” a conhecer sua origem genética realça expressivamente a paternidade biológica (matéria já ultrapassada no direito de filiação mais moderno) quando é sabido que, atualmente, a paternidade afetiva vem se impondo de maneira indiscutível.<sup>140</sup>

Acrescenta ainda o autor que “o anonimato evita que, tanto o doador quanto a criança, procurem estabelecer relações com vistas a obtenção de meras vantagens pecuniárias.”<sup>141</sup>

E conclui:

Por derradeiro afaste-se a idéia de que o conhecimento da identidade genética tem a ver com a dignidade humana. Pode haver maior respeito à dignidade humana no não conhecimento da origem genética de alguém, do que neste conhecimento. Se uma criança está perfeitamente inserida em um determinado contexto familiar, o que lhe acrescentaria o conhecimento de sua origem? Certamente nada. Realmente nada.<sup>142</sup>

<sup>138</sup> Segundo o magistério de Alexandre de Moraes, “[...] pode-se definir o *habeas data* como o direito que assiste a todas as pessoas de solicitar judicialmente a exibição dos registros públicos ou privados, nos quais estejam incluídos seus dados pessoais, para que deles se tome conhecimento e se necessário for, sejam retificados os dados inexatos ou obsoletos ou que impliquem em discriminação.” (MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*, 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 153)

<sup>139</sup> “LXXII – conceder-se-á *habeas data*:

a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público.”

<sup>140</sup> LEITE, Eduardo de Oliveira. *Procriações artificiais e o direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos*, p. 339.

<sup>141</sup> *Ibidem*, p. 341.

<sup>142</sup> *Ibidem*, p. 340.

De qualquer sorte, ainda que se admita o direito ao conhecimento da verdade biológica da filiação, há de ser feita uma ressalva: é que o reconhecimento da identidade genética não é apto a gerar conseqüências jurídicas no campo da filiação, permanecendo intacta a relação sócio-afetiva construída entre os pais e o filho havido por procriação assistida<sup>143</sup>. Significa dizer: a identificação do pai genético não conduz à criação de vínculo de paternidade-filiação entre o doador do material fecundante e a criança concebida a partir da técnica de reprodução assistida heteróloga<sup>144</sup>.

Sobre a matéria, Eduardo de Oliveira Leite já afirmara:

[...] a doação de gametas (esperma + óvulo) não gera ao seu autor nenhuma conseqüência parental relativamente à criança daí advinda. A doação é abandono a outrem, sem arrependimento, nem possibilidade de retorno.<sup>145</sup>

É que, consoante já foi abordado na presente exposição, a filiação não pode ser fundada rigorosamente sobre os laços de sangue. Mais do que isso, demanda uma convivência cotidiana, permeada pelo afeto, amor e solidariedade entre pai, mãe e filho, existindo ou não vínculo genético entre eles, como abordou Paulo Luiz Netto Lôbo: “[...] a identidade genética não se confunde com a identidade da filiação, tecida na complexidade das relações afetivas, que o ser humano constrói entre a liberdade e o desejo.”<sup>146</sup>

Demais disso, não se pode olvidar que conquanto a criança carregue o DNA do doador do gameta, ela só nasceu graças à participação do casal receptor, sendo

<sup>143</sup> A propósito, defende Paulo Luiz Netto Lôbo: “[...] não se deve confundir o direito da personalidade à origem genética com o direito à filiação, seja genética ou não.” (LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Código Civil Comentado: direito de família, relações de parentesco, direito patrimonial*: arts. 1591 a 1693, p. 55)

<sup>144</sup> “[...] o filho pode vindicar os dados genéticos de dador [sic] anônimo de sêmen que constem dos arquivos da instituição que o armazenou, para fins de direito da personalidade, mas não poderá fazê-lo com escopo de atribuição de paternidade.” (LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária*, p. 153)

<sup>145</sup> LEITE, Eduardo de Oliveira. *Procriações artificiais e o direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos*, p. 145.

<sup>146</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Op. cit.*, p. 56.

inegável também a ocorrência de trocas genéticas entre o filho e a mãe durante a gestação, mesmo que esta tenha recebido o óvulo de outra mulher.

Assim, o direito ao conhecimento dos laços de sangue pode apenas servir como meio de prova para reconhecer ou contestar a paternidade ou maternidade nas hipóteses em que não houver estado de filiação constituído, sendo inapto, contudo, a negá-lo<sup>147</sup>. Bem por isso, quando já existir estado de filiação constituído, não se há de estabelecer direitos e deveres entre o doador e a criança<sup>148</sup>, como o direito à herança e aos alimentos entre ambas as partes.

Ora, é imperioso advertir, com Álvaro Villaça Azevedo, que se assim não fosse, “[...] supondo-se que o doador tenha doado sêmens a duzentas mães, será pai de duzentos filhos, tendo, reciprocamente, pai e filhos, direito a alimentos. O pai, com duzentas ações de alimentos, contra ele, chegaria, facilmente, à insolvência!”<sup>149</sup>

Constata-se, também, na expressão de Guilherme Calmon Nogueira da Gama, que se aplicando analogicamente à reprodução assistida o preceito contido no artigo 41 do Estatuto da Criança e do Adolescente,

A doação de gametas ou de embriões [...] deve resultar na abdicação dos doadores quanto a benefícios ou ônus, nos campos pessoal e patrimonial, em relação à pessoa gerada via reprodução assistida. Contudo, é mister a preservação de sua condição de genitor biológico, tal como ocorre na adoção, com o objetivo de impor-lhe restrições no tocante à prática de alguns atos da vida civil, como a constituição de união sexual, no futuro, com seu filho biológico; a impossibilidade de adotá-lo sob qualquer modalidade ou pretexto; a proibição de reconhecê-lo formalmente para fins de constituição de direitos e deveres pessoais e patrimoniais, entre outros.<sup>150</sup>

<sup>147</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária*, p. 156.

<sup>148</sup> Guilherme Calmon Nogueira da Gama entende que, em se admitindo, com base no princípio do melhor interesse da criança, o conhecimento da identidade genética, “necessariamente deve ficar afastado qualquer efeito jurídico no sentido de estabelecer direitos e deveres entre tais pessoas.” (GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Filiação e reprodução assistida: introdução ao tema sob a perspectiva civil – constitucional*. In: TEPEDINO, Gustavo. *Problemas de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 536)

<sup>149</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Ética, Direito e Reprodução Humana Assistida*. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, ano 85, v. 729, jul. 1996, p. 49.

<sup>150</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Op. cit.*, p. 533.

Portanto, o doador do material genético, bem assim, os seus parentes, sofrerão reflexos negativos com relação à criança gerada, no sentido da impossibilidade de adotá-la e com ela constituir união, que seria, no caso, considerada incestuosa.

## **CAPÍTULO II – DA PROCRIAÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA: ASPECTOS POLÊMICOS**

### **Seção 1 – Da comercialização dos gametas e embriões**

A reprodução medicamente assistida heteróloga realiza-se a partir da doação do sêmen ou do óvulo por terceiro que não faz parte do casal que utiliza a técnica. Essa doação será lícita desde que realizada sem fins lucrativos ou comerciais. A gratuidade é, destarte, requisito de licitude da doação de gametas e tratada por Guilherme Calmon Nogueira da Gama como requisito objetivo<sup>151</sup> à realização da procriação assistida heteróloga.

Dissertando sobre a possibilidade de se dispor do próprio corpo no caso de transplante, Heloísa Helena Barboza propõe a aplicação do mesmo raciocínio à cessão do sêmen:

Muito se discutiu, na época dos transplantes, sobre a disponibilidade de partes do corpo humano em vida, para atender outra pessoa, passando a ser admitida a mutilação, desde que dirigida a fim nobre e que não causasse séria diminuição da capacidade física do doador. O mesmo entendimento deve se aplicar à doação de sêmen, que não afrontaria a ordem pública.<sup>152</sup>

Nesta ordem conceitual, a autora indica que o sêmen, embora se trate de produto do corpo humano, porquanto renovável e impassível de trazer prejuízos com sua retirada, não pode ser equiparado ao cabelo ou ao leite materno. Estaria mais

---

<sup>151</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *A nova filiação: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da paternidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*, p. 792-800.

<sup>152</sup> BARBOZA, Heloísa Helena. *A filiação em face da inseminação artificial e da fertilização "in vitro"*. Rio de Janeiro: Renovar, 1993, p. 41.



próximo do sangue, mas ao mesmo tempo dele se distinguindo, eis que enquanto este se destina à conservação da vida e uma vez realizada a transfusão, se confunde com o daquele que o recebe, o sêmen faz com que um novo ser seja gerado<sup>153</sup>.

De acordo com tal ordem de idéias, a autora conclui, sobre o gameta masculino, que “em nome da alta destinação que a natureza lhe reservou, por si só, está a exigir, em nome da preservação da dignidade da espécie humana, que se proíbam transações com esse material.”<sup>154</sup>

Ao contrário do sistema norte-americano, no qual a comercialização de gametas é permitida em alguns Estados, no Brasil, bem como nos países de tradição jurídica romano-germânica, tal prática é vedada, admitindo-se tão-somente a doação no sentido exato do vocábulo.

Com efeito, o artigo 199, § 4º da Constituição Federal traz previsão expressa que veda a comercialização de órgãos, tecidos e substâncias do corpo humano, categoria na qual se incluem os gametas:

A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos ou substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, **sendo vedado todo tipo de comercialização**. (grifou-se)

A já mencionada Resolução nº 1.358/92 do Conselho Federal de Medicina estatui também, no inciso IV, nº 1, que “a doação nunca terá caráter lucrativo ou comercial.”

No mesmo rumo, o Projeto de Lei do Senado nº 90/1999 dispõe, no artigo 6º, que “será permitida a doação de gametas e embriões, sob a responsabilidade dos estabelecimentos que praticam a RA, vedada a remuneração dos doadores e a cobrança por esse material, a qualquer título.”<sup>155</sup>

---

<sup>153</sup> BARBOZA, Heloísa Helena. *A filiação em face da inseminação artificial e da fertilização “in vitro”*. Rio de Janeiro: Renovar, 1993, p. 41-42.

<sup>154</sup> *Ibidem*, p. 42.

<sup>155</sup> Nada obstante, na inexistência de legislação específica sobre o tema, Guilherme Calmon Nogueira da Gama propõe a aplicação, por analogia, à disciplina da doação de gametas e embriões humanos,

Assim é que a disposição do material fecundante deve se dar “sob o modo gratuito, ou seja, por mera liberalidade da pessoa do doador, sem lhe provocar qualquer ameaça à integridade físico-corporal e, logicamente, à vida.”<sup>156</sup>

Igualmente, manifestara-se Eduardo de Oliveira Leite:

A procriação artificial só pode existir na medida em que ocorre doação (de esperma ou de óvulo). Logo, a contribuição de um terceiro é condição fundamental à ocorrência da procriação. A legitimidade desta condição decorre da generosidade que a inspira. A contribuição de gametas é, pois, um gesto desinteressado, de altruísmo. Como na doação de sangue ou de órgãos, a doação de forças genéticas tem um caráter humanitário e filantrópico.<sup>157</sup>

Demais disso, impende ressaltar que no contexto da proibição da comercialização também se inserem os embriões, tendo-se em conta que constituem vida humana em potencial, e “se as partes de um ser humano encontram-se fora do comércio, com muito mais razão todo um ser humano.”<sup>158</sup>

A gratuidade deve ser considerada sob duplo aspecto: em primeiro lugar, referindo-se à doação efetuada pelo portador do material fecundante ao banco de sêmen, consistente em requisito à licitude do processo; além disso, este banco de

---

da Lei n° 10.025, de 21/03/2001, que veio regulamentar o §4° do artigo 199 da Magna Carta, relativamente à coleta, processamento, estocagem, distribuição e aplicação do sangue, seus componentes e derivados. Assim, invocando o artigo 14 de citada Lei, o autor destaca os seguintes princípios e diretrizes: “a) *utilização exclusiva da doação voluntária, não remunerada, do sangue, cabendo ao poder público estimulá-la como ato relevante de solidariedade humana e compromisso social*; b) *proibição de remuneração ao doador pela doação de sangue*; c) *proibição da comercialização da coleta, processamento, estocagem, distribuição e transfusão de sangue, componentes e hemoderivados*; d) *proteção da saúde do doador e do receptor mediante informação sobre os procedimentos, os cuidados e as reações relativas à doação, com a garantia do sigilo dos resultados dos testes laboratoriais*; e) *obrigatoriedade de responsabilidade, supervisão e assistência médica na triagem de doadores*; e) *segurança na estocagem e transporte do sangue, componentes e hemoderivados*.” (grifos no original) (GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *A nova filiação: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da paternidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*, p. 799-800)

<sup>156</sup> *Ibidem*, p. 796.

<sup>157</sup> LEITE, Eduardo de Oliveira. *Procriações artificiais e o direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos*, p. 144.

<sup>158</sup> *Ibidem*, p. 391.

esperma deve ceder de forma não onerosa o material à pessoa ou casal que deseja fazer uso da técnica de procriação assistida heteróloga<sup>159</sup>.

O aludido princípio da gratuidade, relativamente à pessoa do doador, “[...] permite exercer sua liberdade no melhor de seu interesse: a apreciação que ele faz de seu interesse pessoal, de sua vontade de agir por generosidade e filantropia, não é perturbada por considerações financeiras”<sup>160</sup>, como constatou Eduardo de Oliveira Leite.

De fato, continua o autor, se admitíssemos o contrário, ou seja, a possibilidade de aferição de lucro com a venda do material fecundante, “[...] alteraria o consentimento. Para que este se manifeste em toda liberdade, [...] é necessário suprimir o embaraço que constituiria a perda de um ganho.”<sup>161</sup>

A comercialização culminaria na geração de um comércio de gametas, e importaria em desvios éticos, não sendo difícil imaginar que os “doadores” faltassem com a verdade acerca de seus dados clínicos, apenas para que seu material genético fosse, por assim dizer, aprovado. Teme-se, ainda, que com possibilidade de remuneração, ocorra a banalização da vida.

## Seção 2 – Monoparentalidade e reprodução humana assistida heteróloga

Já tivemos a oportunidade de analisar que a Carta Política brasileira de 1988, superando o sistema clássico, que via no matrimônio a única forma de constituição da família legítima, reconheceu como entidade familiar, ao lado da família fundada no casamento e na união estável entre homem e mulher, a comunidade monoparental, formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

Insta, agora, nesse tópico, avaliar se seria permitido à mulher<sup>162</sup> solteira, viúva, divorciada ou separada judicialmente ou de fato recorrer às técnicas de

---

<sup>159</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *A nova filiação: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da paternidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*, p. 799.

<sup>160</sup> LEITE, Eduardo de Oliveira. *Procriações artificiais e o direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos*, p. 144.

<sup>161</sup> *Idem*.

<sup>162</sup> De início, é mister fazer uma ressalva: ainda que nesta exposição analisemos apenas a hipótese em que a mulher sozinha tem acesso às técnicas reprodução assistida para conceber seu filho, não

procriação assistida heteróloga para gerar um filho, formando, assim, uma família monoparental.

Ao definir os usuários das técnicas de reprodução assistida, a Resolução nº 1.358/92 do Conselho Federal de Medicina concebe que toda mulher capaz pode ter acesso às técnicas, fazendo, contudo, a ressalva, no inciso II, nº 1, que “estando casada ou em união estável, será necessária a aprovação do cônjuge ou do companheiro, após processo semelhante de consentimento informado.”

O Projeto de Lei do Senado nº 90/99 traz semelhante previsão, permissiva da monoparentalidade, quando reconhece como usuários as mulheres ou casais “que tenham solicitado o emprego RA com o objetivo de procriar.”

A doutrina, contudo, não possui posição pacífica a respeito.

Inicialmente, após invocar o §7º do artigo 226 da Constituição Federal, que outorga ao casal o planejamento familiar, Guilherme Calmon Nogueira da Gama sustenta:

Não há como reconhecer, **como regra**, o direito à reprodução de pessoa sozinha, levando em conta especialmente o princípio do melhor interesse da futura criança que, privada do pai ou da mãe, se sujeitaria à estrutura familiar parcial, pois um dos *troncos da árvore* não se constituiria, tornando-a desigual em relação às demais pessoas desde o momento da concepção.<sup>163</sup> (grifou-se)

No mesmo sentido, apresenta-se o entendimento de Eduardo de Oliveira Leite:

Toda a criança tem, normalmente, um pai e uma mãe. Esta é a lei da natureza. É fácil reconhecer nelas uma vocação natural e legítima de ter pai e mãe e, por eles ser educada. Isto fica garantido pelo casamento e, hoje, pela entidade familiar (ou mera união livre, como preferem outros). Toda a nova instituição tem necessidade de se referir a um modelo. No caso das procriações artificiais, o modelo continua sendo o da família plena que exige a presença do pai e da mãe, o que provoca uma série de consequências.

---

se pode olvidar que o homem também pode constituir uma família monoparental, na hipótese em que recorra à técnica de maternidade-de-substituição, procedimento no qual a mulher empresta seu útero para gerar a criança.

<sup>163</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *A nova filiação: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da paternidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*, p. 784.

[...] Se a família que o legislador tem interesse de garantir à criança é formada por pai e mãe, a possibilidade de mulheres solteiras recorrerem à procriação artificial fica excluída. O tipo de família unilinear fica aqui afastado.<sup>164</sup>

Argumenta ainda o autor que o filho havido por procriação assistida realizada em mulher solteira já nasceria órfão de pai, o que atentaria contra os interesses da criança. Sustenta, ademais, que a procriação assistida “deve atender a um projeto parental e nunca a um projeto impessoal”<sup>165</sup>, e que na hipótese de se conceber a possibilidade de sua utilização por mulheres solteiras, seu objetivo, que consiste em servir de remédio à esterilidade do casal, restaria deturpado, em prol de uma atitude egoísta dessa mulher, que utiliza a reprodução assistida como “alternativa pura e simples à procriação natural.”<sup>166</sup>

Heloísa Helena Barboza comunga, em parte, desse posicionamento, desaconselhando a prática da procriação assistida em mulheres sozinhas, eis que “razões sobejamente conhecidas confirmam a importância do pai na formação da criança.”<sup>167</sup>

No entanto, em que pese sua posição prefacial, Guilherme Calmon Nogueira da Gama, defende que aludido posicionamento não pode reinar de maneira absoluta, mormente quando a Magna Carta reconhece o modelo plural de constituição da família<sup>168</sup>. Admite, deste modo, que em situações excepcionais, e observados certos limites, quais sejam, os princípios do melhor interesse da criança, da paternidade responsável e da dignidade da “futura” pessoa humana<sup>169</sup>, permita-

<sup>164</sup> LEITE, Eduardo de Oliveira. *Procriações artificiais e o direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos*, p. 150-151.

<sup>165</sup> *Ibidem*, p. 336.

<sup>166</sup> *Ibidem*, p. 153.

<sup>167</sup> BARBOZA, Heloísa Helena. *A filiação em face da inseminação artificial e da fertilização “in vitro”*, p. 71.

<sup>168</sup> “A Constituição Federal reconhece a pluralidade de famílias [...], busca a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, bem como a promoção do bem de todos, sem qualquer preconceito, estimula o reconhecimento e respeito à diferença, e, assim, admite outros modelos e organizações que podem ser constituídos, em observância ao exercício da autonomia e da liberdade de maneira responsável.” (GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *A nova filiação: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da paternidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*, p. 784 – 785)

<sup>169</sup> *Ibidem*, p. 785.

se o acesso de mulheres sozinhas às técnicas de reprodução assistida, “desde que comprovada a sua esterilidade, não tendo ela condições de procriar naturalmente [...]”<sup>170</sup>.

Por sua vez, Jussara Maria Leal de Meirelles, com fundamento no princípio da igualdade, admite a “monoparentalidade programada”<sup>171</sup>, justificando que não seria correto impedir que a mulher se submeta à reprodução assistida pelo simples fato de ela ser solteira<sup>172</sup>.

A autora faz, entretanto, algumas ressalvas: primeiramente, leva em consideração o direito da criança e, citando Maria Claudia Crespo Brauner, aduz que a mulher solteira que deseja gerar uma criança a partir das técnicas de reprodução assistida deve fornecer “todas as condições necessárias para que o filho se desenvolva com dignidade e afeto.”<sup>173</sup> Para além disso, afirma que “o recurso à procriação medicamente assistida, consistindo em intervenção onerosa, invasiva da intimidade do casal ou da mulher, a acarretar repercussões psicológicas e familiares, deve representar a última alternativa para a pessoa que pretende procriar, e não simplesmente um modo alternativo de reproduzir.”<sup>174</sup>

Já Maria de Fátima Freire de Sá, partindo da premissa que “o princípio do melhor interesse da criança não estará assegurado simplesmente pelo fato de ela nascer em família biparental, mas pela circunstância de ser amada, desejada e

---

<sup>170</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *A nova filiação: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da paternidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*, p. 787.

<sup>171</sup> MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. *Filhos da reprodução assistida*, p. 394.

<sup>172</sup> *Ibidem*, p. 395.

<sup>173</sup> BRAUNER, Maria Claudia Crespo. *A monoparentalidade projetada e o direito do filho à biparentalidade*, p. 151. APUD: *Idem*.

<sup>174</sup> *Idem*.

respeitada”<sup>175</sup>, conclui pela total admissibilidade da reprodução assistida em favor de pessoa sozinha<sup>176</sup>.

E, finalmente, é de se destacar a posição de Belmiro Pedro Welter, que considera a monoparentalidade um direito fundamental, integrante da dignidade da pessoa humana. Conseqüência disto, consoante o autor, é que emenda constitucional e tampouco lei infraconstitucional poderão impedir a utilização das técnicas de procriação assistida por um só dos genitores<sup>177</sup>.

---

<sup>175</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de. *Monoparentalidade e biodireito*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Afeto, ética, família e o novo código civil brasileiro*. Belo Horizonte: IBDFAM/Del Rey, 2004, p. 447.

<sup>176</sup> Em outra passagem, defende a autora que “se é fato que da técnica de reprodução assistida nascerá uma criança sem pai, é fato também que ela pode ter todo o amor daquela mãe que, conscientemente, escolheu trazê-la ao mundo.” (*Ibidem*, p. 440)

<sup>177</sup> WELTER, Belmiro Pedro. *Igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva*, p. 214.

## CONCLUSÃO

A tábua de valores introduzida pela Constituição Federal de 1988 foi responsável por redefinir os contornos do Direito de Família.

Com efeito, a Carta Política, atenta às transformações pelas quais vinha passando a sociedade, contemplou um modelo plural de constituição da família, operando a dessacralização do casamento, instituição considerada até então como fonte de legitimidade dos filhos.

Adotando o primado da igualdade de direitos entre os cônjuges, o texto constitucional rompe com o caráter patriarcal antes evidenciado pela outorga ao marido da chefia da sociedade conjugal e, além disso, ao proibir as designações discriminatórias entre os filhos, faz emergir o princípio da igualdade da filiação.

Ademais, a família, que no sistema clássico dava maior ênfase aos aspectos patrimoniais, passa a ser considerada como o lugar privilegiado para o pleno desenvolvimento da personalidade de seus membros.

Emerge, assim, a noção de família eudemonista, permitindo-se o reconhecimento jurídico do afeto no âmbito das relações paterno-materno-filiais, mesmo porque resta assente que o vínculo genético não é suficiente para revelar a verdadeira paternidade.

Nessa perspectiva, a paternidade passa a ser vista como um ato de opção, fundado eminentemente na vontade daquele que a reconhece.

E é justamente neste ato de liberdade que reside o fundamento do estabelecimento da paternidade-filiação no âmbito da reprodução medicamente assistida heteróloga, já que, considerando que se realiza com material fecundante doado, não se estabelece a paternidade biológica.

A determinação das relações de parentesco quando o filho é gerado por procriação assistida heteróloga demanda a análise de três situações distintas: a primeira, em que a mulher que faz uso da técnica de reprodução assistida heteróloga é casada; a segunda, referindo-se à hipótese em que a mulher conviva em união estável; a terceira, finalmente, relativa à utilização das técnicas por mulher solteira, viúva, separada ou divorciada.



Pois bem. Relativamente à primeira hipótese, o Código Civil, no inciso V do artigo 1.597, expressamente atribui a paternidade do filho havido por procriação assistida heteróloga ao marido que, de modo prévio, autoriza, ainda que verbalmente, que sua esposa faça uso da mencionada técnica. Nesse caso, a paternidade terá caráter eminentemente sócio-afetivo, e será estabelecida com base no ato de vontade do marido. Vale consignar, outrossim, que o consentimento outorgado livremente por este é irrevogável.

O estabelecimento da paternidade quando a técnica de reprodução assistida heteróloga é utilizada na constância da união estável comporta solução análoga à que se aplica ao casamento: uma vez manifestada a concordância do companheiro na utilização de material genético de terceiro para a procriação, a paternidade lhe será atribuída. Duas ressalvas, contudo, merecem destaque: a primeira diz com a necessidade de o companheiro reconhecer, voluntaria ou judicialmente, a paternidade; já a segunda refere-se à necessária convivência entre os companheiros à época da concepção e início da gravidez.

A questão referente à admissibilidade de mulher solteira, viúva, divorciada ou separada recorrer à técnica de reprodução assistida heteróloga com o fito de gerar um filho comporta maiores digressões.

Conquanto a Constituição Federal de 1988 tenha adotado um conceito plural de família, reconhecendo a família monoparental, comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, como forma de constituição familiar, bem assim, a Resolução n° 1.358/92 admitir que toda mulher capaz possa fazer uso da técnica, a matéria é objeto de controvérsia por parte da doutrina.

De um lado, há quem se manifeste contra o fato de mulheres sozinhas valerem-se da procriação assistida heteróloga, sob o argumento de que a criança já nasceria órfã de pai, figura indispensável à formação do filho. Há, outrossim, quem entenda que isso deva ser admitido em situações excepcionais, como nas hipóteses de esterilidade feminina, e desde que respeitadas algumas condicionantes, como a observância ao princípio do melhor interesse da criança. Outra parte da doutrina, ainda, admite tal situação sem se valer de tantas restrições, ora defendendo que a monoparentalidade é direito fundamental, ora invocando o princípio da igualdade, para sustentar que não se poderia impedir a mulher de fazer uso de referida técnica tão-somente pelo fato de ser ela solteira.

Como foi analisado, para a viabilização da reprodução medicamente assistida heteróloga, utiliza-se material genético – sêmen ou óvulo – de terceiro estranho ao casal. Para que o fornecimento do gameta seja considerado lícito, deve se dar de forma gratuita e desinteressada, já que no ordenamento jurídico brasileiro é vedada a comercialização de órgãos, tecidos e substâncias do corpo humano, categoria na qual se incluem os gametas.

Novo confronto doutrinário se apresenta quando se busca resolver o conflito entre o anonimato do doador do material genético e o direito da pessoa concebida por procriação humana assistida heteróloga ao conhecimento de sua identidade genética.

A propósito, aqueles que defendem o direito do filho à busca pela verdade biológica justificam tal posicionamento argumentando que este se trata de direito de personalidade, e que a perquirição dos laços de sangue tem por objetivo a adoção de medidas aptas a preservar a saúde e a vida, sugerindo-se inclusive o manejo de *hebeas data* na procura de tais informações. Aduz-se, ainda, que a admissibilidade ou não do conhecimento da identidade genética deve se pautar de acordo com o melhor interesse da criança. Há, por outro lado, quem defenda o anonimato do doador de maneira absoluta, ao argumento de que o primado da paternidade biológica resta superado.

Impõe-se, entretanto, advertir que ainda que se admita o conhecimento, pelo filho havido por reprodução medicamente assistida heteróloga, de sua identidade biológica, isto não gerará qualquer consequência jurídica no terreno da paternidade-filiação, permanecendo incólume a relação existente entre o filho e seus pais sócio-afetivos, já que, como assaz abordado nesta exposição, o vínculo genético não é suficiente para revelar a verdadeira paternidade, que se constrói na complexidade das relações diárias.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino de. A filiação socioafetiva no direito brasileiro e a impossibilidade de sua desconstituição posterior. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre, ano VIII, n. 39, dez./jan. 2007.

ALMEIDA, Maria Christina de. *Investigação de paternidade e DNA: aspectos polêmicos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

\_\_\_\_\_. O direito à filiação integral à luz da dignidade humana. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Áfeto, ética, família e o novo código civil brasileiro*. Belo Horizonte: IBDFAM/Del Rey, 2004.

\_\_\_\_\_. Paternidade biológica, socioafetiva, investigação de paternidade e DNA. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Família e Cidadania – o Novo CCB e a vacatio legis*. Belo Horizonte: IBDFAM/Del Rey, 2002.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Ética, Direito e Reprodução Humana Assistida. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 85, v. 729, jul. 1996.

BARBOZA, Heloísa Helena. *A filiação em face da inseminação artificial e da fertilização “in vitro”*. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.

\_\_\_\_\_. Desconhecimento da paternidade do filho havido por inseminação heteróloga consentida pelo marido. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, ano 1, v.1, jan./mar. 2000.

\_\_\_\_\_. Novas relações de filiação e paternidade. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Repensando o Direito de Família: anais do I Congresso Brasileiro de Direito de Família*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

BOEIRA, José Bernardo Ramos. *Investigação de Paternidade: posse de estado de filho: paternidade socioafetiva*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

CAMBI, Accácio Eduardo. O paradoxo da verdade biológica e sócio-afetiva na ação negatória de paternidade, surgido com o exame de DNA, na hipótese de “adoção à brasileira”. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, n. 13, jan./mar. 2003.

CARBONERA, Silvana Maria. O papel jurídico do afeto nas relações de família. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Repensando o Direito de Família: anais do I Congresso Brasileiro de Direito de Família*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

FACHIN, Luiz Edson. A nova filiação – crise e superação do estabelecimento da paternidade. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Repensando o direito de família: anais do I Congresso Brasileiro de Direito de Família*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

\_\_\_\_\_. *Direito de família: elementos críticos à luz do novo código civil brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

\_\_\_\_\_. *Da paternidade: relação biológica e afetiva*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

\_\_\_\_\_. *Estabelecimento da filiação e paternidade presumida*. Porto Alegre: Fabris, 1992.

\_\_\_\_\_. Paternidade e ascendência genética. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (coord.). *Grandes temas da atualidade – DNA como meio de prova da filiação*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

\_\_\_\_\_. (org.). *Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

\_\_\_\_\_. Sobre os desafios e perspectivas da família, seus projetos e seus direitos, no repensar do direito civil. In: CANEZIN, Claudete Carvalho (coord.). *Arte Jurídica – Biblioteca Científica de Direito Civil e Processo Civil*. Curitiba: Juruá, v. 3, n. 1, 2006.

FACHIN, Rosana Amara Girardi. Do parentesco e da filiação. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Direito de Família e o Novo Código Civil*. 3. ed. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *A nova filiação: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da paternidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

\_\_\_\_\_; GUERRA, Leandro dos Santos. A função social da família. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre, ano VIII, n° 39, dez./jan. 2007.

\_\_\_\_\_. Das relações de parentesco. In: DIAS, Maria Berenice e PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Direito de família e o novo código civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

\_\_\_\_\_. Efeitos civis da reprodução assistida heteróloga de acordo com o novo Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Afeto, ética, família e o novo código civil brasileiro*. Belo Horizonte: IBDFAM/Del Rey, 2004.

\_\_\_\_\_. Filiação e reprodução assistida: introdução ao tema sob a perspectiva civil-constitucional. In: TEPEDINO, Gustavo. *Problemas de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

GAMA, Lúcia Elizabeth P. J. A inseminação artificial heteróloga. *Revista Jurídica Consulex*, ano VIII, n° 168, jan./2004.

GONZÁLES, África. As provas biológicas e o prazo de impugnação da paternidade. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Afeto, ética, família e o novo código civil brasileiro*. Belo Horizonte: IBDFAM/Del Rey, 2004.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Bioética e biodireito: revolução biotecnológica, perplexidade humana e perspectiva jurídica inquietante. In: CANEZIN, Claudete Carvalho (coord.). *Arte Jurídica – Biblioteca Científica de Direito Civil e Processo Civil*. Curitiba: Juruá, v. 3, n. 1, 2006.

LEITE, Eduardo de Oliveira. *Direito civil aplicado, volume 5: direito de família*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

\_\_\_\_\_. Da Bioética ao Biodireito: Reflexões sobre a necessidade e emergência de uma legislação. In: SILVA, Reinaldo Pereira. *Direitos humanos como educação para a justiça*. São Paulo: LTr, 1998.

\_\_\_\_\_. Exame de DNA, ou, o limite entre o genitor e o pai. In: \_\_\_\_\_. *Grandes temas da atualidade – DNA como meio de prova da filiação*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

\_\_\_\_\_ (coord.). *Grandes temas da atualidade – DNA como meio de prova da filiação*, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

\_\_\_\_\_. O exame de DNA: reflexões sobre a prova científica da filiação. In: \_\_\_\_\_. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Repertório de Doutrina sobre Direito de Família: aspectos constitucionais, civis e processuais*, v. 4. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

\_\_\_\_\_. Procriações artificiais: bioética e biodireito. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Repensando o Direito de Família: anais do I Congresso Brasileiro de Direito de Família*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

\_\_\_\_\_. *Procriações artificiais e o direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. A repersonalização das relações de família. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre, v.1, n. 1, abr./jun. 1999.

\_\_\_\_\_. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre, ano V, n. 19, ago./set. 2003.

\_\_\_\_\_. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre, ano III, n. 12, jan./mar. 2002.

\_\_\_\_\_. Princípio jurídico da afetividade na filiação. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *A família na travessia do milênio*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

\_\_\_\_\_; AZEVEDO, Álvaro Villaça (coord). *Código Civil Comentado: direito de família, relações de parentesco, direito patrimonial: arts. 1591 a 1693, volume XVI*. São Paulo: Atlas, 2003.

MAIDANA, Jédison Daltrozo. O fenômeno da paternidade socioafetiva: a filiação e a revolução da genética. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre, v.1, n. 1, abr./jun. 1999.

MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. Filhos da reprodução assistida. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Família e Cidadania – o Novo CCB e vacatio legis*. Belo Horizonte: IBDFAM/Del Rey, 2002.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MORAES, Maria Celina Bodin de. O direito personalíssimo à filiação e a recusa ao exame de DNA: uma hipótese de colisão de direitos fundamentais. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (coord.). *Grandes temas da atualidade – DNA como meio de prova da filiação*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil comentado*. 4. ed. rev., ampl. e atual. até 20 de maio de 2006. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa; FERREIRA MUNIZ, Francisco José. *Curso de Direito de Família*. 4. ed. atual. Curitiba: Juruá, 2001.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha (org.). *Repensando o Direito de Família: anais do I Congresso Brasileiro de Direito de Família*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

PEREIRA E SILVA, Reinaldo. Acertos e desacertos em torno da verdade biológica. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (coord.). *Grandes temas da atualidade – DNA como meio de prova da filiação*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

PERROT, Michelle. O Nó e o Ninho. In: *Veja 25 anos: reflexões para o futuro*. São Paulo: Abril, 1993.

PESSOA, Maurício. O casamento no Direito Civil Constitucional. In: VIANA, Ruy Geraldo Camargo e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Temas atuais de direito civil na Constituição Federal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

SÁ, Maria de Fátima Freire de. Monoparentalidade e biodireito. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Afeto, ética, família e o novo código civil brasileiro*. Belo Horizonte: IBDFAM/Del Rey, 2004.

SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. Quem são os pais? O DNA e a filiação, proposta de solução ou início dos dilemas? In: LEITE, Eduardo de Oliveira (coord.).



*Grandes temas da atualidade – DNA como meio de prova da filiação*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. 2 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ. Sistema de Bibliotecas. *Citações e notas de rodapé*. 2. ed. Curitiba: Editora UFPR, 2007. (Normas para apresentação de documentos científicos, 3).

\_\_\_\_\_. Sistema de Bibliotecas. *Redação e editoração*. 2. ed. Curitiba: Editora UFPR, 2007. (Normas para apresentação de documentos científicos, 9).

\_\_\_\_\_. Sistema de Bibliotecas. *Referências*. 2. ed. Curitiba: Editora UFPR, 2007. (Normas para apresentação de documentos científicos, 4).

\_\_\_\_\_. Sistema de Bibliotecas. *Teses, dissertações, monografias e outros trabalhos acadêmicos*. 2. ed. Curitiba: Editora UFPR, 2007. (Normas para apresentação de documentos científicos, 2).

VELOSO, Zeno. A dessacralização do DNA. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *A família na travessia do milênio*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

\_\_\_\_\_. A sacralização do DNA na investigação de paternidade. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (coord.). *Grandes temas da atualidade – DNA como meio de prova da filiação*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

VILLELA, João Baptista. A dessacralização do DNA. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *A família na travessia do milênio*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

\_\_\_\_\_. O modelo constitucional da filiação: verdades e superstições. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre, v. 1, n. 2, jul./set. 1999.

WALD, Arnaldo. *O novo direito de família*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

WELTER, Belmiro Pedro. *Igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva*. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2003.